زمينهٔ

حقوق جزای عمومی

تألیف :

دکتر رضا نوربها



با تجدید نظر و اضافات
چاپ سی و دوم

دمدمهٔ این نای از دمهای اوست
های و هوی روح از هیهای اوست
«مولوی»

زمینهٔ

حقوق جزای عمومی

به انضمام

نمونه هایی از سؤالات امتحانی

دکتر رضا نوربها

نوربها، رضا، ۱۳۱۷ -
زمینهٔ حقوق جزای عمومی / رضا نوربهاء. -- [ویراست؟]. -- تهران: کتابخانه گنج‌دانش، ۱۳۹۰.
۵۲۵ ص + ۹۴ ص.
ISBN 964 - 7618 - 42 - 5
فهرستنویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
۱. حقوق جزا - ایران. ۲. قانون کیفری - ایران. ۳. جرم‌شناسی. الف. عنوان.
۸ ز ۹ ن / KMH ۳۸۰۰ ۳۴۵/۵۵
۱۳۹۰
کتابخانه ملی ایران ۸۴ - ۲۳۴۸۶ م





کتابخانه گنج دانش
تهران ،خیابان باب همایون، شماره ۳۶ تلفن ۳۳۱۱۰۵۷۵
خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین شماره ۳۱۴ تلفن ۶۶۴۹۲۱۹۶

زمینهٔ حقوق جزای عمومی
دکتر رضا نوربها
چاپ سی و دو ،۱۳۹۰ (به ضمیمه سؤالات امتحانی)
تعداد: ۱۰۰۰۰ نسخه
واحد حروف‌چینی کتابخانهٔ گنج‌دانش
لیتوگرافی البرز - چاپ رهنما - صحافی کیمیا
شابک ۵ - ۴۲ - ۷۶۱۸ - ۹۶۴ ISBN 964 - 7618 - 42 - 5
قیمت: ۱۷۰۰۰ تومان

فهرست مطالب

پیشگفتار چاپ اوّل

بحث در زمینهٔ علم حقوق به طور عام و حقوق جزای عمومی به شکل خاص در دانشکده‌های حقوق، حسب کشش و جاذبهٔ درس برای دانشجو و محیط ساکت و یا پرجنب و جوش کلاس تفاوت پیدا می‌کند، اما تجربه نشان داده است که جز دانشجویانی با زمینهٔ مطالعهٔ قبلی یا کار عملی، بقیه، مفاهیم علم حقوق را به آسانی هضم و تحلیل نمی‌کنند. این مشکلِ به ظاهر قابل حل وقتی پیچیده‌تر می‌شود که مفاهیم حقوق با مبانی دیگر رشته‌ها بخصوص فلسفه، جامعه‌شناسی و روان‌شناسی پیوند پیدا کنند، چیزی که بی‌تردید نمی‌توان از آن پرهیز کرد. ذهن فعال دانشجوی جوان به این پرسشها راه پیدا می‌کند که حقوق چیست، به چه کار می‌آید و چگونه باید از آن استفاده کرد؟ آیا اصولاً علم حقوق را می‌توان با توجه به ساختارهای روانی و اجتماعی افراد و جامعه، علمی بارور، عملی و مفید دانست یا خیر؟ و بالاخره غایت این علم چیست؟ پاسخ چندان ساده نیست زیرا که بحث از حق، به دلیل گستردگی شکل و پیچیدگی ماهیّت آن، مولّد تضاد مفاهیمی است که غالباً نتایج آن را در جدالهای ذهنی و کشمکشهای عینی می‌توان دید. جایی که بی‌عدالتی گاه خود عین حق جلوه می‌کند چگونه این تضاد را باید حل کرد؟ اگر فرشتهٔ عدالت چشمهایش بسته است، اما شیطان مکر و دغل و زر همیشه با چشمهای باز عمل می‌کند! ستمدیدگان که انبان جیبشان خالی است به ستمگران که کاسهٔ مالشان لبریز است باج ناتوانی خود را می‌دهند و پایان کار تقسیم عادلانهٔ حق (به زعم ستمگران) و تحمیل آن (به اعتقاد ستمکشان) است. در این سودا چه جایگاهی برای حقوق وجود دارد و چه پایگاه عقلی برای مجرمانه شناختن رفتارهای افراد و کیفر دادن متصوّر است؟

حقوق جزای عمومی (که آن را بهتر خواهیم شناخت) نیز در چنین تحلیلی سخت دستخوش چنین تهاجماتی است که گاه حتی در وجود آن بی‌محاسبه تردید می‌کنند. از کدام حقوق بحث می‌شود و به کدام جزا استناد می‌گردد؟ چه کسانی این حق را برای خویش ایجاد کرده‌اند که بتوانند خود، هم خالق حق و هم مدافع پاسخگویی به تجاوز به آن باشند؟ آنهایی که خود در شرایط این تجاوز قرار نگرفته‌اند و نمی‌دانند که مفهوم آن چیست چگونه جرأت دارند تا دیگری را که قربانی این شرایط شده است مجازات کنند؟ چاره‌ای نیست، بی‌حرکت ساختن یک ذهن پرسشگر خیانت است و پاسخ به پرسشهای گوناگون هرچند نه چندان قانع کننده، باز بهتر است تا سکوت کُشنده. با تحلیل مسائل در زمینهٔ این رشته از حقوق شاید بتوان به برخی از پرسشها پاسخ داد، زیرا اگر خواسته باشیم به همهٔ سؤالها جواب دهیم (که فراوانند سؤالهایی که جواب ندارند)، ناچار تحلیل قواعد حقوقی به طور تجریدی و ترکیب آنها یا در نظر گرفتن ارتباط این رشته از حقوق با فلسفه، جامعه‌شناسی و روان‌شناسی نیاز به ورود در این مباحث و غور در این مطالب دارد. ما این را نمی‌خواهیم. غرض، نوشتن کتابی است برای دانشجوی حقوق که کم کم باید با مفاهیم آشنا شود، نه آنها را بی‌چون و چرا قبول کند و نه بی‌استدلال مردودشان شمارد.

می‌توان کتابی نوشت بسیار ساده و قابل فهم برای همه. اما برای دانشجوی حقوق که نیازمند آگاهی از تحلیلهای متنوّع و مختلف برای درک استنباط مسائل‌است، سادگی بیش از حد زیان دارد و سختی بیش از اندازه به عصیانش می‌کشاند. لذا طبیعی است که کلام توأم با جدّیت و بیان ممزوج با نرمی گردد تا مسأله نه چندان دشوار جلوه کند که از آن بهراسد و نه چندان ساده که بی‌دقّتش سازد.

به این دلیل و با توجه به تغییرات قوانین و لزوم آگاهی بر حدود این تغییرات، با ارج نهادن بر آنچه که تا به حال در زمینهٔ حقوق جزای عمومی توسط حقوقدانان کشور ما و دیگر ممالک عالم نوشته شده است و استفادهٔ فراوان از تفکّرات بارور ایشان، کتاب زمینهٔ حقوق جزای عمومی را با استفاده از «فرصت مطالعاتی پیش آمده» شروع و به عنوان یادآوری به چند نکته اشاره می‌کنم:

اوّلاً، این کتاب به عنوان «زمینهٔ حقوق جزای عمومی» و نه تحلیل تفصیلی از مطالب عنوان شده برای دانشجویان دورهٔ کارشناسی نوشته شده و از تحلیلهای مفصّل و ظریف که بیشتر باید در دوره‌های عالی به آن پرداخت خودداری گردیده است، اما کوشش بر آن بوده تا در عین رعایت سادگی مطالب، با طرح مسائل گوناگون به تفکّر دانشجویان به عنوان یکی از منابع بارور استدلالهای ذهنی و زمینهٔ عملی آیندهٔ شغلی ایشان مجال تأمّل و دقّت کافی داده شود.

ثانیاً، از ارجاع به منابع در پانوشتها که رسم غالب کتابها است خودداری شده تا بر حجم کتاب افزوده نگردد؛ در عین حال، دانشجویان می‌توانند ضمن مراجعه به کتابنامهٔ پایان این کتاب به منابع مختلف دسترسی پیدا کنند و ضمن الفت با کتابخانهٔ خود در جهت تحقیق بیشتر گام بردارند.

ثالثاً، روش کار در نگارش این کتاب بر آن بوده تا در بحثهای گوناگون ابتدا شمایی کلّی از مسائل حقوقی ارائه شود و آنگاه با توجه به ضرورت، و بخصوص از گفتار دوم به بعد، قانون مجازات اسلامی به عنوان منبع اصلی حقوق جزای عمومی کشور ما در خصوص هر موضوع مورد بررسی قرار گیرد. رعایت این نتیجه امکان مقایسه و تطبیق مطالب را فراهم می‌کند و به دانشجویان مجال می‌دهد تا خود به تفکّر در امتیازات و محظورات هر بحث بنشینند و نتیجه‌گیری کنند. به علاوه، سعی شده است تا در موارد ضروری خلاصه‌ای از بحثهای انجام شده نیز عنوان گردد.

رابعاً، همان گونه که اشاره شد، در نگارش این کتاب از اندیشه‌های والای اندیشمندان ایران و دیگر سرزمینها فراوان استفاده شده است و لازم می‌دانم سپاسگزار همهٔ آنها باشم که هر کدام برای روشنایی قلعه‌های نور ستاره‌هایی آویخته‌اند.

رضا نوربها

زمستان ۱۳۶۹

پیشگفتار چاپ دوم

این نکته بدیهی است که اهمیّت و ارزش یک کتاب در آن نیست که زینت بخش قفسه‌های ساکت و بی‌حرکت کتابخانه‌ها باشد و هر از چندگاهی گرد از رخسار خاک گرفته‌اش بزدایند و باز آن را در کنج تنهایی و سکوت قفسه‌ها زندانی کنند.

یک کتاب و بخصوص کتاب تخصّصی و علمی را باید با حوصله خواند، با دقّت به نقد و بررسی آن پرداخت، با مراقبت کدورتش را زدود و با ظرافت شفافیتش را جلا داد و این ممکن نیست مگر با اشتیاق به خواندن و رغبت به مطالعهٔ آن، چیزی که خوشبختانه و آنطور که دیده‌ام و شنیده‌ام در «زمینهٔ حقوق جزای عمومی» اتفاق افتاده است. برخی مشفقانه تذکراتی دادند و بعضی منصفانه مسائلی را در موارد گوناگون عنوان کردند اما همهٔ متّفقاً با کلمه‌های محبت‌آمیز و نوشته‌های دلپذیر خود مرا مدیون سخاوت و مهربانی خویش نمودند که همه را خواندم و شنیدم و اگر توان تشکر از یکایک این عزیزان را می‌داشتم قطعاً چنین می‌کردم اما چه سود که زمان عجول و کم‌حوصله از عمرها مجال آنچه راکه باید انجام دهند گرفته است و شتاب ایام پرمشغله به دغده‌های ناشی از توصل به آرزوها و خواسته‌ها اعتنایی ندارد!

به هر حال در چاپ دوم که با تأخیر صورت می‌گیرد با توجه به تذکرات و شرایط متغیر قوانین جزایی سعی کرده‌ام تا مسائلی را به چاپ اوّل اضافه کنم بی‌آنکه بر حجم کتاب چندان افزوده شود، چراکه به عمد خواسته‌ام تا در یک جلد خلاصه‌ای از مسائل مهم حقوق جزا عنوان شود. تغییر قانون و تدوین قانون جدید مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در این چاپ مورد توجه قرار گرفته ولی اطمینان ندارم تا خروج کتاب از چاپ جدید قانون تازه‌ای سر از خانهٔ قوهٔ قانونگذاری بیرون نکند!

علاوه بر موارد فوق کوشش کرده‌ام تا با بازبینی مکرر از اغلاط چاپی کمتر اثری باشد تا خواننده دچار مشکل نگردد.

با این همه، اعتراف می‌کنم که هنوز جای مطالب فراوانی در زمینهٔ حقوق جزای عمومی خالی است ولی تردید ندارم که این خلاء را مایهٔ پر استادان و محققان دلسوز، منتقد و صاحب‌نظر که عمر را در تحقیق و تدریس گذرانیده‌اند، بخصوص در کلاسهای درس که منبع تفکّر و تحوّل اندیشه‌هاست پر خواهد کرد.

من به صلابت تفکّر و شفافیت دیدگاههای آن گروه از حقوقدانانی که اندیشه آنها عامل سقوط اذهان خام و قطع تصورات ناپختهٔ کسانی است که «حقوق» را جدی نمی‌گیرند و با «عدالت» از سر تفنّن برخورد می‌کنند اعتقاد دارم و تذکرات ایشان همیشه موجب سپاس فراوان خواهد بود.

رضا نوربها

پاییز ۱۳۷۵

پیشگفتار چاپ سوم

شور و شوق دانستن و آگاه شدن را ممکن است همه داشته باشند اما در جویندگان معرفت و خواستاران علم طی طریق دانایی و آگاهی اصلی‌ترین و شیرین‌ترین مشغله زندگی است چراکه آنها عاشقانه بدین وادی قدم گذاشته‌اند: پاداش عاشقی را نیز نمی‌طلبند که عشق خود جبران سختیها و پاداش رنجهای تحمل شده است.

علم حقوق، دانش یادگیری رفتارهای منطقی و قانونی زندگی و صیانت آزادیهای انسانی است و آنکه در این علم صادقانه زندگی کرده و عاشقانه سر در قدم آن گذاشته تا از قانون و برتر از آن از عدالت دفاع کند و آزادی و آزادگی را در انزوا و تنهایی و بی‌پناهی نبیند بی‌تردید راه عاشقی را نیز به درستی آموخته است. حقوقدان باید جگر عاشق شدن را داشته باشد تا سینه بی‌پروای آزادی‌طلبی و قانون‌گرایی را سپر جباریت و خودکامگی کند و اگر چنین نباشد حقوق خواری است که به خواری قناعت مال و مقام تن داده و هنر علم خود را در بازار سفله پروران به پشیزی در معرض فروش گذاشته است. یک حقوقدانان برای ارائه عشق خود باید بنویسد و بگوید که نوشتن و گفتن درهای بسته‌ای را می‌گشایند که بسیاری تحمل گشایش آنها را ندارند چرا که می‌ترسند گشودن درهای آگاهی و معرفت به بستن دکانهای پر رونق جهالت آنها بینجامد.

هر نوشته و گفتاری و یا هر اثر علمی و هنری نموداری است از شیدایی به عشق هر چند عشق خود حکایت دیگری است که باید با طپش قلب زمان آموخت و با حرکت جوهر وجود به ذاتش دست یافت.

چاپ تازه‌ای از «زمینه حقوق جزای عمومی» نشان از استقبال جویندگان دانایی و عاشقان آگاهی دارد که این نوشته اگر بتواند حتی ذره‌ای بر معرفت ایشان بیفزاید بی‌تردید پاداش من نیز در نصیبی از آن شیدایی حکایت شده فراوان است.

در چاپ جدید:

۱ـ با توجه قوانین جدید و تغییرات حادث شده بخصوص قانون مجازات اسلامی و بخش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده و برخی اصلاحات قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۷ سعی کرده‌ام کتاب با این تغییرات هماهنگ گردد هرچند در چاپ دوم نیز تا حد امکان کوشش شده بود قانون تعزیرات ۱۳۷۵ مورد توجه قرار گیرد.

۲ـ به متن کتاب نکاتی با توجه به سؤالات مختلف اضافه شده تا روشنگر برخی از ابهامات و یا تکمیل کننده بعضی از اطلاعات ضروری باشد.

۳ـ به پیشنهاد یکی از همکاران فاضل (آقای دکتر علی حسین نجفی اَبرندآبادی) فهرستی از منابع مختلف علاوه بر کتابنامه اصلی برای آشنایی بیشتر خوانندگان با متون گوناگون و به منظور راهنمایی به پایان کتاب اضافه شده است.

۴ـ به دلیل اهمیت توجه به مسائل مختلف و بهره‌برداری بیشتر توصیه می‌کنم که خوانندگان

این کتاب از خواندن پانوشتها دریغ نکنند که این یادداشتها می‌تواند کلید مطالعات عمیق‌تری را در حقوق جزا فراهم کند.

۵ـ مجدداً یادآوری این نکته را ضروری می‌دانم که تذکرات صاحبان اندیشه‌های بارور و خلاقی که تا به حال نیز مرا فراوان مدیون خویش ساخته‌اند اگر همچنان ادامه پیدا کند بی‌تردید در کمال و غنای این کتاب نقش بسیار خواهد داشت. یکبار دیگر از همه این عزیزان که هرگز بخلی در ارائه دانش و اندیشه خویش نداشته‌اند و از تذکر دریغ نکرده‌اند تشکر می‌کنم.

رضا نوربها

تابستان ۱۳۷۸

پیشگفتار چاپ چهارم

به عزم مرحله عشق پیش نـه قدمی
که سودها کنی ار این سفر توانی کرد
«حافظ»

ابراز شیفتگی طالبان علم حقوق بخصوص در سالهای اخیر به آثار حقوقی حکایت از اقبال روزافزون جامعهٔ ایران به حقوق و ابزار کارآمد آن «قانون» دارد، جامعه مردم‌سالاری که بر مدار احترام به قانون و قانون‌گرایی در حال شکل‌گیری است بی‌تردید نمی‌تواند روند قانونگذاری خود را نادیده انگارد و از توسعهٔ قضایی که سالها تنگ نظرانی غضب‌آلود شمشیر بر انهدام آن کشیده بودند چشم‌پوشی کند. توسعهٔ قضایی در گروی قوانینی سنجیده، منطقی، عادلانه و منطبق با ساختارهای اجتماعی، سیاسی، روانی و اقتصادی کشور از سویی و وجود دادگاههایی صالح، معتقد، قانونگرا و آگاه از طرفی دیگر است. زندانی ساختن قوانین در قفس‌های آهنین تفکرات مهجور و اندیشه‌های قالب گرایی مفتون از پیشداوریهای معهود و یا ایجاد دادگاههایی منطبق با سلایق گروهی معدود که بیش از آنکه در اختیار عدالت و قانون باشند در هوای گوشهٔ چشم این و آنند آفت توسعه قضایی است.

تجربه بیست سال قانونگذاری پس از انقلاب بخصوص در امور جزایی حکایت از افزایش برچسبهای مجرمیت و کاهش حجم هوای زندانها دارد. کثرت جرایم آشکار و پنهان به استناد آمار منتشر شده، تقلیل حیثیت و اعتبار انسانی توسط پاره‌ای از قوانین و برخی از دادگاهها علی‌رغم حضور مکتبی انسان‌ساز لزوم نگرشی جدی در قوانین جزایی و سیستم قضایی را تردیدناپذیر ساخته است. شکست بسیاری از قوانین کیفری در دو دهه اخیر با وجود شدت مجازاتها و تشدید بی‌رویهٔ آنها طبل ناکارآمدی قوانین جزایی و دادگاههای عمومی را به صدا در آورده است. اگر بانگ آزادی گوشها را می‌نوازد اما آزادی را قوانینی دقیق، منضبط و متحول و دادگاههای صالح و متوجه به شرایط زمان و مکان حراست می‌کند. فقر مجموعه قوانین جزایی و خوش دل داشتن به قوانین موجود که پاره وجود برخی از آنها از منطق و تحول تهی است و خلاء دادگاههای مورد آرزو به شوق آوردن ستمگران و جسور ساختن قانون‌شکنان است.

شاید و به حق نتیجه این شکستها مولود تفکری تازه در قوه قضائیه ایران شده که می‌کوشد کمتر آهنگهای خسته‌کننده پیشین را بنوازد و آهنگهای تازه و شاداب را سر دهد و زمزمه آن است که فضا را از هوای دادگاههای ویژه پاک کنند، دادگاههای عمومی را به دلیل شکست سخت آنها رها سازند، برای اطفال که مظلومانه در شعب دادگاههای عمومی گرفتار شده‌اند دادگاهی با ویژگی رسیدگی به جرایم اطفال ایجاد نمایند، به بازبینی برخی از قوانینی که به محدودیت

آزادیهای اساسی در قانون اساسی کشور می‌انجامد بپردازند، فضای زندانها را از بوی ناخوشایند خودکامگی برخی از زندانبانان بی‌تجربه و خالی از تخصص بزدایند، آفتاب را به زندانها دعوت کنند و سرما را از آنها برانند تا گرمای عاطفه‌ها سرمای چندش‌آور هوای بیگانگی را محو کند. با این همه تغییر در قوانین جزایی به منظور توسعه قضایی و تحول دادگاهها نمی‌تواند مؤثر باشد اگر قوانین شکلی به سرعت هماهنگ نگردد و قوانین ماهوی با تحولات جامعه و دگرگونیهای عالم همخوانی نداشته باشد. به عنوان نمونه می‌توان گفت که برخی از جرایم مندرج در مجموعه قوانین جزایی پاسخگوی نیاز جامعهٔ کنونی نیستند، سهل است در بسیاری از جهات با وجدان عمومی سر ناسازگاری دارند، بر عکس جرایمی چون جرایم علیه بشریت که باید پایگاه مشخصی در قوانین جزایی داشته باشند فاقد چنین جایگاهی در قوانین کیفری ایران هستند.

قوه قضائیه تکلیفی بس سخت و دشوار دارد تا آثار خرابی‌های سالهای بسیار ناشی از عدم تفکر صحیح را که منجر به تخریب تمدن قضایی ایران گردیده است بزداید و ترمیم کند، به قاضی شأن قضا را بازپس دهد، به وکیل احترام از کف رفته را اعاده نماید، به مردمی که به تظلم به دستگاه قضایی روی می‌آورند حرمت لازم برای احقاق حقوق آنها داده شود، متهمان در پناه حمایت از قانون و قانونگرایی قرار گیرند، قانون ستیزان از اقتدار قانون در هراس افتند و قانونگریزان از بی‌اعتنایی به قانون پشیمان شوند. قوه قضائیه باید مستقل، بی‌طرف، منضبط، قانونگرا و عدالتخواه و منطبق با نیازهای جامعه باشد و در این طریق باید با عزمی استوار و شوری عاشقانه به جنگ نامرادیهای گذشته بپردازد و هراسی از این و آن نداشته باشد. بی‌تردید همه کسانی که در جهت اجرای عدالت گام بر می‌دارند باید یاری‌رسان قوه قضائیه برای توسعه در عمل و نه در حرف باشند. دادگستری با عدالت آن استوار می‌ماند و نه با ادای جملات پرطمطراق، رنگ و روغن دیوارها و تزیین سردرهای خانه‌های عدالت با تصاویر و پرچم و گل.

رضا نوربها

بهار ۱۳۷۹

پیشگفتار چاپ ششم

به خلق و لطف توان کرد صید اهل نظر
بـه بـنـد و دام نـگـیـرنـد مـرغ دانـا را
«حافظ»

چاپ پنجم «زمینه حقوق جزای عمومی» به سال ۱۳۷۹ و بدون پیشگفتار معمول در هر چاپ منتشر شد، علت، دوری من از خاک مهربان وطن بود که مجال چنین نوشته‌ای را فراهم نکرد، اما تأسف این نکته با رضایت این معنی جبران شد که زمان تفکر را در زمینه آنچه که در چاپ چهارم به عنوان پیشگفتار به آنها اشاره کرده بودم بیشتر کرد تا بهتر بتوان به داوری آنچه که در مورد توسعهٔ قضایی آرزو شده بود پرداخت و بر اجرا یا عدم اجرای طرحهای عدالت‌گستری و قانون‌گرایی گواهی داد.

به باور من، دستگاه قضایی در یکی دو سال اخیر به تغییرات شکلی در قالب توجه به لزوم تغییر برخی از قوانین برای حصول به مفهوم «توسعه قضایی» بیشتر توجه داشته است. تقدیم لایحه به مجلس قانونگذاری برای احیاء دادسراها و تدوین آئین‌نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور در سال ۱۳۸۰ را می‌توان واکنش منطقی دستگاه عدالت به قانون پرجنجال و ناکارآمد تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و توجه به امور زندانیان دانست. تصویب قوانین آئین دادرسی مدنی و کیفری نیز علی‌رغم اشکالات متعدد وارد بر این قوانین و همچنین ایجاد نوعی دادگاههای اطفال در قانون آئین دادرسی کیفری مجال تغییراتی را در لایه‌های قوه قضائیه ایجاد کرده است که با افزایش این روند و تدوین قوانینی مناسب می‌توان امیدوار به گرایش دادگستری به ایجاد تغییرات دیگری منطبق با زمان شد که تاکنون از آنها فراوان غفلت شده است.

اما، از سوی دیگر، عملکرد برخی از دادگاهها بخصوص در امور جزایی و نحوه برخورد آنها با قانون و تفاسیر مهجور و ناهمگونی که از قانون ارائه می‌دهند و خلاء چشمگیر و دائمی رویه‌های قضایی پاسخگو به نیازها و فقدان تصمیم‌گیریهای قاطع و ضروری برای رفع این مشکلات قوه قضائیه را در مظان گرایش بیشتر به نظریه‌های سرکوبگر حقوق جزا که بسیاری از آنها امروز متروک شده‌اند قرار داده و نظریه‌های اصلاحی و تربیتی را که بیشتر مؤثرند در سایه نهاده است.

بی‌تردید، تراکم پرونده‌ها، مشکلات ناشی از ضابطین دادگستری در مواردی، توقعات مراجعه کنندگان به دستگاه قضایی و وکلای آنها که عدالت را در کمال آن می‌جویند، فقدان قوانین مناسب و متناسب با شرایط زمان و مکان و انتخاب یا انتصاب غیردقیق و ناموزون

برخی از قضات کم‌تجربه و ارجاع پرونده‌های مهم به ایشان و دیگر مشکلات، دادگستری را بیش از هر سازمان دیگری زیر ذره‌بین قوی نگاههای کنجکاو قرار می‌دهد و شاید بتوان گفت اتخاذ روشهای سرکوبگر در امور جزایی و عدم توجه به تدابیر اصلاحی به مقدار زیادی نتیجه این مشکلات است اما قوه قضائیه باید برای اثبات بی‌طرفی و در عین حال صلابت خود از روشهای مفید و مطمئن برای حمایت از قانون و عدالت استفاده کند و از ابزارهای سنتی زندان و شلاق و جریمه کمتر بهره گیرد و بخصوص دادگستری باید بیش از هر دستگاه دیگری پاسدار و حامی آزادی اندیشه و بیان باشد چه زندانی کردن فکر و یا جریمه کردن اندیشه نمی‌تواند عدالتخواهی دستگاه قضا را دچار تردید نکند و مردم را نسبت به دادگستری بی‌اعتماد نسازد.

اما دادگستری نمی‌تواند به تنهایی بار عدالتخواهی و قانونگرایی را بر دوش کشد اگر قوه قانونگذاری و متخصصان از یاری دستگاه عدالت دوری گزینند. قانونگذار دلیر، کنجکاو، آگاه به شرایط زمان و مکان باید موضع خود را خوب بشناسد و به نقش پراهمیت خود آگاه باشد و با تدوین قوانینی مناسب قوه قضائیه را به سوی دیدگاههای اصلاحی بیشتر هدایت کند، متخصصان علوم انسانی و اجتماعی و بخصوص آن گروه از حقوقدانانی که دل به مسند و جایگاه نبسته‌اند و دغدغه آنها اجرای عدالت و قانون است و نه وسوسه‌های شغل و مقام باید به پیمان خود با پاسداری از حق وفادار بمانند و در گوشه‌ای کنج عزلت نگیرند و به امنیت خود قانع نباشند که قلم و بیان آنها می‌تواند در هر برهه‌ای و با هر مشکلی کارساز و یاری‌رسان کسانی باشد که به درستی طالب یک دادگستری قوی، بی‌طرف، منضبط، آگاه و مسؤول هستند.

و اما نکته‌ای چند در زمینه چاپ ششم این کتاب:

۱ـ با توجه به عدم تغییر قوانین در سالهای اخیر و در محدوده حقوق جزای عمومی تغییرات کلی در این چاپ ایجاد نشده، اما به برخی مسائل تازه نیز در حد امکان توجه گردیده است.

۲ـ کوشش شده تا ضمن بازنگری مجدد متن نسبت به اصلاح برخی از اغلاط چاپی که علی‌رغم دقت فراوان ناشر محترم وجود داشته اقدام گردد.

۳ـ سپاس مجدّد از کلیه عزیزانی که همیشه با تذکرات خود مرا مدیون خویش می‌سازند و تشکر از مدیران محترم انتشارات گنج‌دانش و دادآفرین که با علاقه و صمیمیت با انتشار منظم زمینه دسترسی کلیه افراد به این کتاب را فراهم می‌کنند.

رضا نوربها

زمستان ۱۳۸۰

پیشگفتار چاپ نهم

طهارت ارنه به خون جگر کند عاشق
به قول مفتی عشقش درست نیست نماز

چاپهای قبلی این کتاب در دو سال اخیر بدون پیشگفتار معمول منتشر شد، علت بیشتر کاهلی من بود تا چیز دیگر اما بیش از دو سال از چاپ ششم با پیشگفتار آن گذشت و زمان عجول با شتابی بی‌ترحم بهار ۸۳ را به رخ کشید. اگر در محاسبه‌ای ساده عمر دو ساله در جمعیت این سرزمین آریایی ضرب کنیم رقم یکصد و بیست میلیون سال عمریست طولانی برای یک ملت در جهت رسیدن به اهداف، امیدها و آرزوهایش. تصور ناشناختن قدر این سالها ملال‌آور است و سخت چراکه به پندار من چندان شناخته نشد قدر این عمر و آنچه می‌پنداشتیم از عشق به آزادی و عدالت که غالب راهیان این دو کم‌کم و آرام به کنج‌خانه‌ها خزیده‌اند و کوشش دارند تا حتی اندیشه‌های خود را در گوشه شیارهای مغزشان غریبانه زندانی کنند که محتسبانی کنجکاو در کمین‌اند و قاضیانی سخت‌گیر در راه. عدالت پنجره‌ای به هوای باز آزادی که انتظار گشودن کامل آن همچنین در چشمهای منتظر باقی است و آزادی، آن نسیم خنک صبحگاهی از تف آزادی گریزان عزلت گزیده درگوشه‌ای و به انتظار صبحدمهای دیگر.

طنین فریادهایمان در سالهای انتظار نابودی استبداد به حفره‌های سکوتهای طولانی فرو رفت و موجب تجری عدالت گریزان و قانون ستیزان شد.

با این همه طعم گس و نامطلوب ناامیدی که هرگز دوستش نداشته‌ایم گاه لذت احساس واقعیت، سردرگمی و غصه ملال‌انگیز این قصه دراز بی‌قراری و ناامیدی را جبران می‌کند. اما هنوز راه درازی است تا پایان رها شدن از پیچ و خم‌های گوناگون و طولانی تفکرات مجرد و دل بستن به این که تاریخ را تفکر عالم در حرکت زمان و مکان رقم می‌زند و نه اندیشه‌های محدود و زنجیر شده در چهارچوبهای جزم‌های معین و باورهای غیرقابل تفسیر مشخص.

برای رهایی از هر نوع استبداد مادی و ذهنی چاره‌ای نیست که باید آموخت حرکت در زمان و مکان را و با خردی برخوردار از واقعیات و منطقی آبیاری شده از علم و تجربه پیش رفت و عقل جمعی را بخصوص به دلیل شکنندگی آن دستخوش الفاظ و شعارهای دلفریب و مردم پسند اما ناسازگار با امکانات، توانائیها و علم قرار نداد. راه عدالت و آزادی را نمی‌توان با نطق و خطابه و فریاد هموار کرد، حتی با کالسکه‌های راهوار و پر زرق و برق نمی‌توان در جاده‌های سنگی و ناهموار به راحتی راند و نیز نمی‌توان با تهدید و تطمیع و تکفیر عادل بود چه عدالت و قانون را وجدانهای آگاه صیانت می‌کنند. جسم انسان را با آنکه کرامتی است بی‌پایان می‌توان به تازیانه بست، پشت میله‌های زندانش انداخت و یا به چوبه‌دارش سپرد اما با روان انسان چه می‌توان کرد؟

رضا نوربها
بهار ۱۳۸۳

پیشگفتار چاپ دوازدهم

گرچه از ابتدا قرار من بر این نبوده است که بر هر تجدید چاپ این کتاب لزوماً پیشگفتاری مفصل و متعارف در ارتباط با متن داشته باشم، اما به نظرم آمد توضیحی کوتاه برای اندک ملامت کنندگانی که این نحوه پیشگفتارها را در یک کتاب علمی چندان نمی‌پسندند ضروری است. به باور من این ملامت‌ها تا حدودی صحیح‌اند اما باید اقرار کنم که اینها به واقع نه پیشگفتاری در یک کتاب علمی و بر روال معمول است که در حقیقت صدای طپش دلی است که آهنگ عدالت را بیش از آهنگهای دیگر دوست دارد، زندانی شدن تفکّر آزارش می‌دهد و تازیانه خوردن ذهنهای پرسشگر ضربان هماهنگش را به ناهماهنگی می‌کشاند و در خود تصویر عشق به آزادی را حک کرده است و می‌خواهد تا شماتت کنندگان صدای او و ندای همه دلهایی را که در آرزوی عدالت‌اند بشنوند و گوش بر این آهنگها نگیرند که سخت است چشم پوشیدن، ناشنیدن و ناگفتن جایی که باید دید، گاهی که باید شنید و زمانی که باید گفت و پرسید.

راضی و تسلیم به سکوت، دم فرو بستن و به این مدّعا به آسانی تن دادن که را همان آشناست و قدممان استوار بر ادامه آن، تنها خوشدلی گهگاه است و رها شدن در میان راه... نه اینکه قصد بر عناد است و جدال که در این زمان نه چندان مطلوب است و نه چندان لازم بلکه نیّت هشدار است نه من باب تفرعن چونان ناصحان دائم گوی فراوان که صرفاً بیان ناظری کنجکاو بر تحولات جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کند و دم به دم با آن و در آن نفس می‌کشد.

دلخوش داشتن به سکوت نیروهای خاموش و عزلت‌گزین از سویی و دل بستن به غوغای قشرهای کم‌مایه پرهیاهو از سوی دیگر نه موجب تحول جامعه است و نه باعث تکامل بنیادهای آن چراکه اولی فریب می‌دهد و دومی اغوا می‌کند و در طریق تحول هم از فریب باید گریخت و هم از اغوا باید دوری جست.

عصر ما بیش از آنکه زمان تغییر بنیادها باشد زمان قیام تفکر علیه هرگونه استبداد مادی و ذهنی و قرار گرفتن بر مدار عقل خردگرا و نه ماندن در چنبره‌های بیهوده و قرار دادن عقل در چهارراه تردیدهای بی‌فایده و زندانی ساختن فکر است.

حقوق جزا در چنین شرایطی قادر به حمایت از آزادیهای اساسی انسان و پاسخگوی نیازهای او به قانون عادلانه، نظم عمومی متکی بر آگاهی و عدالت مبتنی بر شناخت ارزشهای انسانی است، در غیر این صورت مجموعه مقرراتی است ایستا، سرکوبگر و منفعل برای نگاهداشت لحظه‌ها و نه حقوق به عنوان ستون استوار عدالت.

رضا نوربها
پائیز ۱۳۸۳

پیشگفتار چاپ هجدهم

شب تاریک و بیم موج و گردابی چنین هائل
کجا دانند حال ما سبکباران ساحلها
«حافظ»

در سالهای پرهیاهوی اخیر حقوق جزا نیز دستخوش التهابات و بحرانهای گوناگونی شده و مورد تهاجم مهاجمانی قرار گرفته که گاه رندانه، زمانی دوستانه و پاره‌ای اوقات ناشیانه به طبل ناتوانی و ناکارآمدی آن می‌کوبند و موفقیت آن را در قبال تجاوزات پنهان و آشکار روزافزون به حیثیت و جایگاه بشر دچار تردید ساخته‌اند. البته نادیده انگاشتن شکست سنگین مجازاتها در برخورد با بزه و بزهکاران و شدت روزافزون جرائم و عدم توانائی در مهار مجرمیت نشان از چشم بسته دارد. امّا آیا می‌توان به راستی حقوق جزا را از کار افتاده، شکسته بال و پر و خالی از نفع و اثر دانست؟ آیا این تهاجمات حتی از سر خیرخواهی به منزله نوعی تطاول فکری به مبانی حقوق بشر و آزادیهای اساسی انسان نیست؟ تردیدی وجود ندارد که حقوق جزا نه باید و نه می‌تواند به شکل ایستا در قاب سنتی خود به نظاره بنشیند و چشم بر تحولات اندیشه‌ها، خلاقیت اذهان و گسترش دائمی علوم در قلمرو شناخت بشر و رفتارهای بشری ببندد و نیز باز تردیدی وجود ندارد که حقوق جزا نه تنها هنوز به عنوان حربه‌ای بیشتر سرکوبگر تا اصلاح کننده مورد استفاده قرار می‌گیرد بلکه حتی و در مواردی از برخی پدیده‌های وامانده و مهجوری دفاع می‌کند که در بستر تاریخ رنگ و روی خود را باخته، تغییر کرده، استحاله شده و از اعتبار گذشته خود بسیار فاصله گرفته‌اند. امّا به باور من ساده‌اندیشی و حتی سهل‌انگاری است اگر حقوق جزا را خمیده، منفعل و از دست رفته بدانیم و در انتظار از پای افتادن آن لحظه‌شماری کنیم چه تا بشر وجود دارد و کشش‌ها، گرایش‌ها یا رفتارهای او بر مبنای خواسته‌ها و توقعات گوناگون، تمایلات خودآگاه یا ناخودآگاه، خشم و خروش و ترس یا مهر و عطوفت و عشق شکل می‌گیرد مشکل بتوان گفت که اگر عده‌ای با جرم (و یا هر برچسب دیگری) بر مبنای همان خواسته‌ها و تمایلات با رفتارهای خود به حقوق دیگران تجاوز کنند چه پاسخی برای متجاوزان ضروری است تا زیان دیدگان آرام گیرند و زیان رسانندگان از کار خود پشیمان شوند، خسارات جبران گردد و عدالتی نسبی بر مبنای ترمیم آنچه که مورد خسران قرار گرفته پدید آید؟ باید حقوق جزا را دید، کاستیهای آنرا زدود و با یاری جستن از علوم گوناگون و منطقی نشأت گرفته از خرد همگانی به یاری‌اش شتافت تا بتواند وظیفه سنگین خود را در حمایت از انسان و حیثیت و کرامت او و آن‌چه به او تعلق دارد انجام دهد. در این راه تکلیفی سخت برای حقوقدانان جزایی است که بر آنچه که هست تکیه نکنند و در جهت تحول حقوق جزا تلاش نمایند.

رضا نوربها ـ بهار ۱۳۸۶

پیشگفتار چاپ بیست و هفتم

گر سنگ از این حدیث بنالد عجب مدار
صاحبدلان حکایت دل خوش اداکنند

سخت است سخن گفتن از عدالت راستین و قانون خردگرا اگر زنجیرهای سخت و صلب تفکرات موهوم از هم نگسلند و شیارهای ذهن از یاخته‌های شاداب و تازهٔ خوب شنیدن و نیکو گوش کردن خالی گردند؛ سخت است سخن گفتن از چنان عدالت و قانونی اگر در تندباد قدرت زمانه گرفتار آیند و قامت در پیشگاه مدعیان پرهیاهو و جباران خم کنند؛ سخت است سخن گفتن از چنان عدالت و قانونی اگر با آن از سر تفنّن برخورد نمایند و یا از در مکر و خودنمایی وارد شوند و از این یا به صراحت بگریزند و یا به ظرافت رها شوند و سخت است سخن گفتن از آن عدالت و قانونی که مدعیان حمایت از آنها در جابلسای دروغ و عوامفریبی گام بردارند و از جابلقای صداقت و معرفت فاصله گیرند.

و با این همه سختی‌ها باز سخن همیشه و همه‌جا همچنان از عدالت است با همهٔ پیچیدگی‌ها، دیدگاهها، مفاهیم و مصادیق آن و قانون با همه زیر و بم‌ها، اشکالات و امتیازاتش چه آن به هر تقدیر می‌نوازد نفس را و این به هر تدبیر می‌رهاند هراس را، آن سرعشق دارد اگر بتواند و این سر انصاف اگر قادر باشد، آن سودای ستیز با جبّاران و عدالت‌گریزان می‌پرورد و این امید پناهگاهی هرچند نامطمئن برای ستم‌کشان و بی‌پناهان است و عدالت اگر در چنبره تعبیرهای دلخواه و عوامانه قرار گیرد چه سرنوشت فلاکت‌باری در انتظار اوست و قانون اگر دستخوش تفسیرهای شخصی قضات و حکام شود مصیبتی است جان‌فرسا و در چنین فضایی از تفاسیر دلخواه و تعابیر گمراه، در هوای آن عدالت راستین و آن قانون خردگرا بودن بنظر آرزوهای دست نیافتنی است که به تف آهی گره خورده‌اند و در نیمه راهی مبهوت مانده که آنگاه این سخن مانده از سالهای بسیار نه بلکه قرنها تداعی می‌شود که فضیلت عدالت را چگونه می‌توان به سادگی به ستمگری تبدیل کرد و حکمت قانون خردگرا را چگونه می‌توان با شقاوت تفسیرهای مهجور به قربانگاه برد.

همه کسانی که در آرزوی آن عدالت راستین زندگی می‌کنند و در امید تنفّس در فضای قانون متّکی به خرد تحمل نفس کشیدنهای خود را می‌کنند باید که در سخن، نوشته و تدوین تفکرات خویش نقطه اتکاء خود را عقل متین وابسته به شناخت و علم قرار دهند و آنها را اسیر اندیشه‌های سیمانی سخت نکنند که در چنین حالتی می‌توان به هر حال و با حالی روزگار را سپری کرد امّا هرگز نمی‌توان شاهد مقالی فعال در روزگاران بود.

* * *

و باز نکته‌ای چند دربارهٔ «چاپ جدید» **زمینهٔ حقوق جزای عمومی**:

از آخرین پیشگفتار در چاپ هجدهم به سال ۱۳۸۶ تاکنون مدت زمانی طولانی نگذشته است لذا چاپهای بعدی به دلیل احساس نیاز به تجدید آنها با اصلاحات قبلی منتشر شده است امّا با توجه به ورود مسائل تازه‌ای هرچند محدود به قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ لازم دیدم که در چاپ جدید به این موارد توجه شود؛ تصویب ماده ۴۸ مکرّر الحاقی به قانون مجازات، تغییر برخی از مواد قانون و اصلاح آنها که تغییر در برخی از مباحث حقوق جزای عمومی را چون تعلیق اجرای مجازات ایجاد می‌کند مانند تبصره ۳ مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ و آئین‌نامه جدید عفو در سال ۱۳۸۷ از زمره تغییرات و اصلاحات انجام شده در این چاپ است؛ به علاوه با توجه به تقدیم لایحه جدید مجازات به قوه قانونگزاری، علیرغم عدم تصویب آن تا زمان تجدید چاپ این کتاب چون ضرورت اطلاع خوانندگان به مفاد آن را احساس کردم لذا با استفاده از کلیات لایحه که با اصلاحاتی در اختیار من بوده، فعلاً در زمینه هر موضوعی با عنوان «یادآوری» یا به نقل عین مواد پرداخته شده و یا به اختصار مفاد کلی برخی از آنها ذکر گردیده است. بدیهی است در صورت تصویب این لایحه و تغییرات احتمالی اگر با شتاب گذشت زمان مجالی باقی ماند به تفصیل بدان‌ها خواهم پرداخت.

رضا نوربها

بهار ۱۳۸۸

کلّیات

با تشکیل هر جامعه‌ای روابطی بین افراد ایجاد می‌شود که ناشی از نیازهای طبیعی و احتیاجات اجتماعی بر مبنای «درکنار هم زیستن و با هم زیستن» است. این روابط را داده‌های مختلف اخلاقی، روانی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و مذهبی شکل می‌دهند و موجب آن می‌گردند تا افراد جامعه با یکدیگر به نحو چشمگیری مرتبط شده، و «علاقه‌ها» یا «کینه‌های» اجتماعی بر مبنای این ارتباطات ایجاد شوند و قرارگیرند. جامعه در این استقرار و شکل‌گیری بناچار به نظمی از سویی طبیعی و از سوی دیگر قراردادی که از سنّتها، آداب و رسوم، ملیّت و مذهب ریشه می‌گیرد روی می‌آورد. برای «درکنار هم زیستن و با هم زیستن» چاره‌ای جز تبعیّت از این نظم نیست، هرچند گاه با خلق و خوی برخی هماهنگ نباشد و یا حتی موجب آزار و نگرانی فردی یا گروهی گردد. انطباق رفتار افراد جامعه با مقرّرات و قوانینی که ایجادکنندهٔ این نظم هستند شرایط «متعارف» و اگر بتوان گفت «طبیعی» جامعه را می‌سازد و لذا اشکالی از نظر تداوم آن ایجاد نمی‌کند. اما ممکن است اعمالی توسط افرادی انجام شود که این نظم بیشتر قراردادی را دستخوش التهاب کند؛ چیزی که جامعه غالباً (مگر در شرایط استثنایی و به دلایل فوق‌العاده) آن را نمی‌پذیرد. در این حال، جامعه نسبت به این اعمال واکنش نشان می‌دهد که این عکس‌العمل ممکن است خفیف یا شدید باشد. در صورت نخست، بیشتر برخوردهای اخلاقی با این اعمال مورد توجه قرار می‌گیرد که اثر آن نیز در این حد متوقّف می‌گردد:

طرد دروغگویان، به مسخره گرفتن متملّقان و ریشخند چاپلوسان (البته به شرطی که دروغ، تملّق و چاپلوسی معیار ارزش در جامعه نباشد) واکنش معمولی جامعه نسبت به افرادی است که بدین سان نظم آن را دستخوش التهاب می‌کنند، که البته این واکنش معمولاً چندان شدید نیست. اما در صورتی که جامعه با خدشهٔ شدید به آن نظم قراردادی و طبیعی مواجه شود، برای متوقّف ساختن افراد خاطی، اعمال انجام یافته را در قالب «جرم» عنوان می‌سازد و بدین سان «پدیدهٔ مجرمانهٔ» ناشی از این قالب ریزی تخلّفات در مفهوم عام آن متولّد می‌شود و آثار این پدیده در اشکال گوناگون و تحت عناوین مختلف چون قتل، سرقت، کلاهبرداری و جرایم دیگر آشکار می‌گردد. اما جامعه همچنانکه دروغگویی را مذموم می‌داند و آن را با طرد دروغگویان پاداش می‌دهد، در مقابل اعمال دستهٔ دوم غالباً واکنش شدیدی دارد و با مجازات و اقدامات تأمینی[1] می‌کوشد نظم اجتماعی را محفوظ و ارتباطات اجتماعی را مصون از خدشه نگاه دارد. نگرشی به تاریخ نشان می‌دهد که در این شناخت و واکنش تفاوت چشمگیری در سیستمهای مختلف حقوقی کشورهای گوناگون و قوانین مدوّن یا غیرمدوّن آنها وجود ندارد، ولی برخوردها با توجه به اصول حاکم بر هر جامعه‌ای که ناشی از روند فکری و اخلاقی آن جامعه است، تفاوت پیدا می‌کند.

با توضیح بالا می‌توان گفت که وجود پدیدهٔ مجرمانه در هر جامعه‌ای چون دیگر پدیده‌های اجتماعی ناشی از روابط افراد با یکدیگر است[2]:

۱- در بحث از مجازاتها (رجوع شود به گفتار ۴ صفحات ۳۴۵ و بعد) خواهیم دید که عمری طولانی در تاریخ دارند، اما اقدامات تأمینی پدیده‌ای تقریباً نو و جوان است که با مکتب تحقّقی (اثباتی) در ایتالیا به قلمرو حقوق جزا وارد شده و رشد کرده است (رک. گفتار پنجم صفحات ۴۷۹ و بعد).

۲- بحث از روابط ممکن است یا در چارچوب نظریه‌های روان‌شناختی و مبنی بر پیوندهای روانی افراد باشد و یا در قلمرو عقاید جامعه‌شناختی و مبتنی بر سیستم «ارزشها و ضدّ ارزشهای اجتماعی»، که در هر دو حال، صرف نظر از مباحثات گوناگون، جرم یا به عنوان انحراف از معیارهای رفتاری از دیدگاه روان‌شناسان و یا اعمال ضدّ ارزش از دیدگاه جامعه‌شناسان مورد بررسی قرار می‌گیرد و مجازات واکنش روانی یا اجتماعی حسب موارد مختلف ظاهر می‌شود، بدیهی است نمی‌توان نقش اخلاق و مذهب را نیز در این روابط نادیده انگاشت.

قتلی وجود نمی‌داشت اگر شخص تنها زندگی می‌کرد و سرقتی حادث نمی‌شد اگر فرد محدود به دنیای خویش و مالکیت خود می‌بود. جامعه به همین دلیل حقوق افراد را مشخص می‌سازد و تخطّی به آنها را جایز نمی‌شمارد و برای این تخطّی ضمانت اجراهای مختلفی در نظر می‌گیرد که چنانچه این تجاوز در حدّ جرم باشد ـ همان‌گونه که اشاره شد ـ این ضمانت اجرا به شکل مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی آشکار می‌گردد.[۳]

۳- این ضمانت اجرا در ارتباط با شاخه‌های مختلف حقوق تفاوت پیدا می‌کند. مثلاً ضمانت اجرای تخطّی از یک قرارداد مدنی در قانون مدنی، فسخ یا ابطال قرارداد است و تخلّفات یک شرکت تجاری که به ورشکستگی آن منجر شود، چنانچه در قلمرو جرم قرار نگیرد، طبق قانون تجارت با انحلال شرکت پاسخ داده می‌شود.

فصل اوّل

مفاهیم حقوق و حقوق جزای عمومی

بند اوّل ـ مفهوم حقوق

حقوق را معمولاً به «مجموعهٔ قواعد و مقرراتی که نظم اجتماعی را تأمین می‌کند»[4] تعریف کرده‌اند. برای شناخت این تعریف که در عین اختصار مفید به نظر می‌رسد، باید دید اوّلاً نظم اجتماعی چیست و ثانیاً منظور از قواعد و مقررات تأمین کنندهٔ این نظم کدام است؟

الف ـ نظم اجتماعی

به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان، نظم اجتماعی «مبیّن توقّعات اساسی زندگی اجتماعی است». می‌دانیم که هر جامعه‌ای با هر سیستم حکومتی و با هرگونه زبان، مذهب، آداب، سنّتها و به طور کلّی فرهنگ خاص خود، نیازمند برخورداری از نظم و ترتیب معیّن برای ادارهٔ خویش است. حتی اگر جامعه‌های پیچیدهٔ امروزی را رها

۴- این تعریف که غالباً توسط حقوقدانان پذیرفته شده در عین اختصار مفید است اما کافی نیست، زیرا به حقوق وجهه‌ای عینی می‌دهد و ذهنیت این مهم را نادیده می‌گیرد، هرچند به این اعتقاد نیز ایراد شده که حقوق از همین دیدگاه عینی باید مورد توجه قرار گیرد و فراتر از آن فلسفهٔ حقوق است که ارتباط با مقررات عینی حقوق ندارد. این نظر نمی‌تواند مقبول افتد، زیرا درست است که «حقوق» غالباً به عنوان «فنّ روابط» اجتماعی با عینیت مسائل برخورد دارد اما نباید فراموش کرد که حتی در این طرز تفکر هیچ قانونگذاری دور از اندیشه‌های ذهنی حقوق نمی‌تواند به وضع قانونی منطبق با انصاف و عدالت امیدوار باشد.

کنیم و به جوامع ابتدایی نگاهی بیاندازیم، وجود این نظم اجتماعی را خواهیم دید که البته جنبهٔ غالب آن قراردادی است.[۵] اما این نظم را چگونه باید ایجاد کرد؟ درست است که می‌توان به شکلی نادر نوعی «نظم اجتماعی خودبخودی» در برخی از جوامع ابتدایی دید، لیکن با تنوّع و پیچیدگی جوامع مختلف می‌توان گفت که هر جامعه‌ای به قواعد و مقرراتی نیاز دارد که تأمین کنندهٔ این نظم باشد.

ب ـ قواعد و مقررات تأمین کنندهٔ نظم اجتماعی

سنّتهای اجتماعی و آداب و رسوم قومی و دیگر عوامل مشترک بین افراد یک جامعه به تنهایی برای تأمین نظم اجتماعی کافی نیستند، هرچند اهمیّت هریک حسب درجهٔ وابستگی آنها به جامعه غیرقابل تردید است و هرچند قوانین و مقررات حاکم بر هر جامعه‌ای با توجه بدین سنّتها و آداب و رسوم تنظیم می‌گردد. اما وجود یک نظم اجتماعی دقیق، معیّن و قابل قبول، بدون وجود قواعد و مقرراتی که مجموعهٔ آنها قوانین حاکم بر یک جامعه را در مفهوم کلّی آن تشکیل می‌دهند، میسّر نیست. حتی کشورهایی که سیستم حقوقی آنها بر مبنای عرف و سنّت قرار گرفته نیز دور از تنظیم آنها در قالب قواعد و مقررات نیستند. بدیهی است وجود این قواعد و مقررات و یا وجود «قانون» از ایرادهای احتمالی ناشی از ضعف، سستی و یا گاه بی‌فایدگی آنها در مواردی جلوگیری نمی‌کند.[۶] امّا به هر حال بی‌قانون زیستن نه تنها نفع اجتماعی ندارد، بلکه متضمّن نفع فردی هم نیست.[۷]

پس قانون به عنوان نگهبان تأمین نظم اجتماعی و حافظ آن، حاکم بر روابط افراد

۵- بی‌تردید، جنبهٔ طبیعی این نظم را نیز نمی‌توان نادیده انگاشت.

۶- قانون همیشه توقّعات اساسی زندگی اجتماعی را تأمین نمی‌کند. نمایندگان مردم نمی‌توانند به کلّیهٔ خواستهای جامعهٔ خود توجه داشته باشند، زیرا اندیشه‌های مذهبی، فلسفی و اخلاقی متعدّد و متنوّع، ظهور قانون و قانونمندی دقیق را دچار اشکال می‌کند.

۷- به این معنا که فرد ناچار از زیستن با اجتماع است و جدای از آن نمی‌تواند مورد توجه قرار گیرد. این بدان معنا نیست که اصالت اجتماع بر فرد مقدّم است بلکه به این دلیل است که یاخته‌های واحدهای اجتماعی متشکّل از افراد آن اجتماعند و نمی‌توان وجود سلّولی از فرد را بی‌توجه به تودهٔ سلّولی او بررسی کرد. اصالت فرد دستخوش خدشه‌ای نخواهد شد مشروط بر آن که بازگشت به وجود او مجدداً میسّر باشد.

می‌شود و همچنین رابطهٔ آنها را با دستگاههای مختلف و سازمانهای گوناگون اجتماعی مشخص می‌سازد. عناوین متعدد قوانین مختلف نتیجهٔ توجه به این ابزار کارساز اجتماعی است که قانون نام دارد. قانون مدنی، قانون تجارت، قانون کار و... بسیاری از قوانین دیگر برای ایجاد نظمی دقیق در جامعه ایجاد شده‌اند که موفقیت یا عدم موفقیت آنها بستگی به دقّت در تنظیم و تدوین آنها دارد.

البته، نه بحث در ریشه و ماهیّت این قوانین و چون و چرای وجود یا عدم آنها جایگاهی معیّن در این کتاب خواهد داشت و نه اصولاً مسائل مختلفی که در این موقعیّت به بحث خواهیم گذاشت نیازمند چنین تحلیلی است. تنها ذکر این نکته ضروری است که مطالعهٔ قوانین بی‌توجه به علل تشکیل و تکوین، و به عبارت دیگر تحلیل آنها از جهت ترکیبی که بتواند روشنگر مسائل وابسته به این قوانین باشد، مفید نخواهد بود و لذا حقوق به عنوان «مجموعه‌ای از قوانین» باید مورد مطالعه قرارگیرد تا ارتباط منطقی آنها را نیز بتوان استنباط کرد. پس، تفسیرهای مختلفی که از قوانین می‌توان انجام داد (که ضرورت انجام آن به دلایل مختلف وجود دارد)،[۸] در حقوق وابسته به آن قانون مورد مطالعه قرار می‌گیرد. لذا وقتی صحبت از قانون مدنی یعنی مجموعهٔ قواعد و مقرراتی که روابط بین افراد را تنظیم می‌کند به میان آید، طبیعی است که درکنار آن، تفسیر این قوانین و مقررات نیز ضرورت دارد که در «حقوق مدنی» از آن بحث می‌شود نه در «قانون مدنی». همین طور است «قانون تجارت» و «حقوق تجارت». به عنوان مثال، مادهٔ معروف ۱۰ قانون مدنی در روابط بین افراد قراردادهای خصوصی را لازم الاتّباع می‌داند و عنوان می‌کند که: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

این مادهٔ ساده تکلیف قراردادهای خصوصی را روشن کرده، در واقع قانونگذار با کلامی فشرده، موجز و شفّاف مسأله را عنوان نموده است. اما آیا می‌توان مادهٔ

۸- تحلیل قانون با تفسیر آن میسّر است و بدون تفسیر و به صرف اجرای قانون، نمی‌توان ذهنیت پرسشگر را قانع ساخت. طبق اصل (۷۳) قانون اساسی: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست.» (رجوع کنید به صفحه ۱۵۲ این کتاب).

فوق را، علی رغم سادگی و روشنی، بی‌تفسیر و تحلیل گذاشت؟ مسائلی که در آن مطرح شده است و باید دقیقاً بررسی گردد عبارتند از: قرارداد چیست و چه تفاوتی بین قراردادهای خصوصی و دیگر قراردادها وجود دارد؟ مخالفت صریح و مخالفت ضمنی قانون یعنی چه و بالاخره نفوذ در قرارداد چه معنی دارد؟ اینها همه در «حقوق مدنی» باید مطرح شود نه در «قانون مدنی».[۹]

بند دوم ـ مفهوم حقوق جزای عمومی

در یک تعریف کلّی، حقوق جزای عمومی به تفسیر و بررسی مجموعهٔ قوانین، مقررات و قواعدی اطلاق می‌شود که نظم عمومی را تأمین می‌کنند. لذا در اینجا ما با قانون مجازات و «حقوق مربوط به مجازات» روبرو هستیم. قانون مجازات مسائلی را در ارتباط با جرم و کیفر آن عنوان می‌سازد و حقوق جزا به بررسی و تفسیر این مسائل می‌پردازد.[۱۰]

تفاوت عمدهٔ این شاخه از حقوق در واکنش غالباً شدید اجتماعی جامعه علیه بر هم زدن نظم عمومی آشکار می‌شود. با مثالی مطالب روشن می‌گردد: انعقاد یک قرارداد در حقوق مدنی و منطبق با قانون مدنی نه تنها برای حفظ منافع طرفین قرارداد است بلکه نظم عمومی نیز حفظ اجرای این قرارداد را برای بقای جامعه و مصونیّت آن از تخلّفات منعقد کنندگان قرارداد طلب می‌کند. اما اگر طرفین یا یکی از آنها تخلّفی از قرارداد نشان دهند، واکنش اجتماعی به شکل سادهٔ فسخ قرارداد توسط طرفین یا اقاله ظاهر می‌شود و به فرض وجود مشکل، طرفین می‌توانند به دادگاه صالح مراجعه کنند و با رأی دادگاه به اختلاف خود پایان دهند بی آن که برای تخلّفات، جز ضمانت اجراهای مدنی، واکنش شدیدتری نشان داده شود.

۹- علت روشن است: کاربرد مجموعهٔ قوانین باید در حد منطقی برای همه آسان باشد و لذا دشوار است که بتوان مجموعه‌ای مختلف را برای تحلیل قانون در اختیار افراد گذاشت و از آنها توقّع داشت که کلّیهٔ آنها را مطالعه کنند و بر محتوای آنها آگاه باشند. حتی در مورد مجموعهٔ یک قانون نیز چنین توقّعی بعید است.

۱۰- هرچند قلمرو حقوق جزا در تحلیل مسائل دقیق و گسترده است، اما خواهیم دید که تفسیر به معنای خاص در این رشته از حقوق غالباً باید محدود باشد و نمی‌توان از تفاسیر موسّع در این قلمرو استفاده کرد.

اما نکتهٔ مهم در حقوق جزا «واکنش جامعه» در قبال تخلّف از نظم اجتماعی است که قانون آن را مشخّص کرده و این واکنش به صورت شدید مجازات و یا به شکل خفیف اقدامات تأمینی ظاهر می‌شود.[۱۱] پس، چون ضمانت اجرای تخلّفات،[۱۲] مجازات در وهلهٔ اوّل و برخی اقدامات تأمینی در مرحلهٔ دوم است، به سادگی می‌توان گفت حقوق جزای عمومی به بررسی مجموعهٔ قوانین، قواعد و مقرراتی می‌پردازد که نظم اجتماعی را تأمین می‌کند و تخلّف از این نظم را به عنوان جرم می‌شناسد و با مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی بدان پاسخ می‌گوید.

الف ـ چرا حقوق جزای عمومی؟

این اصطلاح که، علی‌رغم اختلافات حقوقدانان[۱۳] در عنوان آن، بیشتر مصطلح است یعنی چه؟ چرا حقوق جزا و چرا باز حقوق جزای عمومی؟

«جزا» غالباً به معنای پاداش آمده است.[۱۴] پاداش حسب اینکه چگونه و در چه جمله‌ای از آن استفاده کنیم می‌تواند هم نیکو باشد و خیر و هم نامطلوب باشد و شرّ. این کلمه در معنای مجازات و تنبیه هم به کار برده می‌شود.

پس، حقوق جزا هم حقوق پاداش دهنده و هم حقوق مجازات کننده است؛ پاداش در مفهوم سخت آن در حقیقت عبارت است از تنبیه و مجازات مجرم. اما این مجازات جنبهٔ انحصاری ندارد و عموم افراد را، از این جهت که تابع اصل تساوی هستند، در بر می‌گیرد. پس، مجازاتها برای همهٔ افراد یکسانند. آیا عمومی در این معنا به کار رفته است؟ می‌توان گفت خیر، زیرا اگر چنین باشد پس باید

۱۱- شدّت و خفّت این مفاهیم نسبت به یکدیگر نسبی است. نمی‌توان هر مجازاتی را شدید یا هر اقدام تأمینی را خفیف دانست.

۱۲- تخلّف در مفهوم عام کلمه به کلّیهٔ تجاوزات نسبت به قانون و اعمال ضدّاجتماعی اطلاق می‌شود که بسیاری از آنها قابل مجازات است. در قوانین عرفی معمولاً جرایم را در سه طبقهٔ خلاف، جنحه و جنایت تقسیم‌بندی می‌کنند (رک. صفحات ۳۵۹ به بعد این کتاب). در قوانین شرعی ما حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده طبقه‌های مختلف مجازاتها هستند که با توجه به جرم انجام شده عناوین خود را پیدا می‌کنند.

۱۳- حسب اینکه این رشته از حقوق را حقوق کیفری عمومی یا حقوق جنایی عمومی بدانند.

۱۴- مکافات، پاداش و سزای عمل کسی را دادن.

حقوق مدنی عمومی هم گفت، چراکه در اینجا نیز قانون مدنی برای همهٔ افراد به طور یکسان در نظر گرفته شده است.

آیا اصطلاح حقوق جزای عمومی در این معنی به کار برده می‌شود که ناظر بر روابط فرد و دولت است؟ برخی از حقوقدانان از این عقیده دفاع می‌کنند که چون حقوق جزا حقوق ضمانت کنندهٔ نظم اجتماعی است و این دولت است که چنین نظمی را به اجرا در می‌آورد، پس حقوق جزای عمومی روابط فرد را با دولت مشخص می‌کند و کلمهٔ عمومی در این مفهوم بکار برده می‌شود.

این نظر علی رغم دقّتی که در آن به کار رفته است قابل قبول نیست، زیرا اولاً نظم اجتماعی در مفهوم عام خود در زمینه‌های مختلف بر عهدهٔ دولت قرار دارد: قراردادهای مدنی، تجاری یا بیمه نیز که حتی بین افراد خصوصی منعقد می‌شوند باید از نظر ضمانت اجرای آنها مورد حمایت دولت قرارگیرند؛ در غیر این صورت، با توجه به ساختارهای فردی و اجتماعی یک جامعه، مهار غرایز افراد برای جلوگیری از تخلّف نسبت به قانون دشوار است. ثانیاً می‌دانیم که بسیاری از جرایم اصولاً تابع طرح شکایت از طرف زیان دیدگان مستقیم از جرم هستند که به آنها غالباً «جرایم قابل گذشت»[۱۵] گفته می‌شود. در این گونه جرایم روابط فرد با فرد دیگر مطرح است نه روابط فرد با دولت؛ هرچند دولت در این موارد نیز نظارت دارد.

با توجه به این توضیحات و ردّ اصطلاح در موارد یاد شده، می‌توان گفت که

۱۵- جرایم قابل گذشت، جرایمی هستند که اصولاً با شکایت شاکی یا مدعی خصوصی به جریان می‌افتند و با گذشت او تمام می‌شوند. در مقررات جزای اسلامی این دسته از جرایم را معمولاً در طبقهٔ «حقّ النّاس» قرار میدهند، به این معنی که تعقیب و اجرای آنها وابسته به مجنی‌علیه جرم و گاه بازماندگان اوست نه اجتماع، و تنها شرایط خاص و مصالح اجتماعی ممکن است موجب عدول از این قاعده باشد. به عنوان مثال، تعقیب قاتل عمد که حق صاحبان خون است با شکایت آنها متصوّر خواهد بود و قبل از قانون اخیرالتصویب مجازات با رضایت اولیای دم، قاتل کیفر نمی‌دید. اما طبق مادهٔ ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی (مصوّب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۷۰): «هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجرّی مرتکب و یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از سه تا ده سال خواهد بود». در مورد جرایم قابل گذشت بخصوص مراجعه کنید به ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی. در این ماده گذشت شاکی خصوصی می‌تواند موجب تخفیف مجازات/ یا صرفنظر کردن از تعقیب مجرم حسب نظر دادگاه باشد.

اصطلاح حقوق جزای عمومی بیشتر در مقابل حقوق جزای اختصاصی به‌کار برده می‌شود تا وجه تمایز این رشته از حقوق باشد.

اول ـ تفکیک حقوق جزای عمومی از حقوق جزای اختصاصی

در حقوق جزای عمومی مسائل عام حقوق جزا مطرح می‌شود. تعریف و تبیین جرم، شرایط و مختصات مجازات و اقدامات تأمینی، مسؤولیت جزایی، علل تشدیدکنندهٔ مجازات یا کیفیّات تخفیف دهندهٔ آن از جمله مسائل عامی هستند که در این رشته از حقوق مطرح می‌شوند. در مقابل، وقتی بحث از جرایم خاصی چون قتل، سرقت یا کلاهبرداری به میان می‌آید، این حقوق جزای اختصاصی است که طبقه‌بندی، تنظیم و تفکیک عناصر هریک از جرایم را به طور جداگانه به عهده می‌گیرد و مجازات و کیفیات مربوط به آن را در هر مورد مشخص می‌کند. البته، نباید نادیده انگاشت که این مفاهیم را باید نسبی به کار گرفت، وگرنه از ابتدا اشکالات فراوان ایجاد خواهد شد. به عبارت دیگر، تمیز و تفکیک مسائل در حقوق برای ایضاح آنهاست، وگرنه در عمل نمی‌توان رشته‌ها و شاخه‌های مختلف را از یکدیگر دقیقاً تفکیک کرد.

اکنون می‌توان در تعریفی کلّی‌تر گفت که حقوق جزای عمومی مجموعهٔ قواعد و مقرراتی است که مسائل عام مربوط به کنشهای ضدّاجتماعی را که با واکنشهای مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی روبروست مورد بررسی قرار می‌دهد. کنشهای ضدّ اجتماعی با توجه به مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی «جرم» نام می‌گیرند و حقوق جزای عمومی مطالعهٔ عام جرم، مسؤولیت جزایی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی را بر عهده دارد.

دوم ـ تفاوت حقوق جزای عمومی و حقوق جزای اختصاصی

حال، می‌توان با آگاهی کامل‌تری تفاوت این دو رشته از حقوق را از یکدیگر بازشناخت. همان‌گونه که دیدیم، حقوق جزای عمومی به مفاهیم عام می‌پردازد، در حالی که حقوق جزای اختصاصی احصاء و طبقه‌بندی یکایک جرایم را به عهده

می‌گیرد. به عنوان مثال، مفهوم عام جرم و شناخت آن مقوله‌ای از حقوق جزای عمومی است و در اینجا بحث از جرم مشخصی مانند قتل یا سرقت نمی‌شود؛ در حالی که در حقوق جزای اختصاصی یکایک جرایم (البته با فرض اینکه ابتدا طبق مفاهیم حقوق جزای عمومی عنوان جرم پیدا کنند) مورد بحث قرار می‌گیرند، عناصر تشکیل دهندهٔ هرکدام جداگانه بررسی می‌شود و مجازات هریک به تنهایی معیّن می‌گردد.[۱۶]

مثال دیگر: در حقوق جزای عمومی تکرار جرم در مفهوم عام آن برای کلّیهٔ جرایم در نظر گرفته می‌شود و این رشته از حقوق نظر به تکرار جرم خاصی ندارد؛ در حالی که حقوق جزای اختصاصی وقتی بخواهیم اثر تکرار را بر فردی بار کنیم باید مشخصاً جرم انجام یافته و عناصر آن را بشناسیم و تکرار آن جرم و یا جرایم دیگر را با عناصر خاص آنها برای تعیین مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی مورد توجه قرار دهیم.[۱۷]

ب ـ اشکال تفکیک حقوق جزای عمومی و اختصاصی

دانشجویان حقوق غالباً با درس حقوق جزای عمومی، مسألهٔ شناخت این رشته از حقوق را شروع می‌کنند و پس از اتمام آن به حقوق جزای اختصاصی می‌پردازند. با توجه به همسایگی نزدیک این مفاهیم، دانشجویان از ابتدا با این اشکال اساسی روبرو می‌شوند که باید به کمک مفاهیم بعدی که هنوز نیاموخته‌اند مفاهیم اولیه را بیاموزند. به عنوان مثال، وقتی بحث از «جرم» به میان می‌آید، برای هضم و فهم مطلب باید جرم خاصی مانند کلاهبرداری را برای دانشجو عنوان کرد که عناصر تشکیل دهندهٔ خاص خود را دارد و مطالعهٔ آن در قلمرو حقوق جزای اختصاصی است که هنوز مورد مطالعه قرار نگرفته ولی عنوان کردن آن در حقوق جزای عمومی نیز برای تفهیم مسأله ضروری است. پس، حوصله‌ای بسیار و زمانی فراوان می‌خواهد تا بتوان مطلب را ساده کرد و آن را در اختیار جویای دانش گذاشت.

۱۶- وابستگی این دو رشته به یکدیگر چنان زیاد است که نمی‌توان یکی را بی دیگری عنوان کرد. (رک. «وابستگیهای حقوق جزای عمومی به دیگر رشته‌های حقوق» صفحات ۱۶ و بعد).

۱۷- رک. بحث علل تشدید کنندهٔ مجازات، صفحات ۳۹۸ و بعد.

همین اشکال در آیین دادرسی کیفری نیز وجود دارد. به عنوان مثال، وقتی بحث از تکرار جرم پیش می‌آید مسألهٔ اجرای حکم مجازات با توجه به طرق تجدیدنظر و اعادهٔ دادرسی باید بررسی شود که در قلمرو آیین دادرسی کیفری است. حل این مشکل چندان ساده نیست و نیازمند بررسی تازه‌ای در برنامه‌ریزی دانشکده‌های حقوق است.

خلاصهٔ بحث

علم حقوق علم چگونگی استقرار نظم اجتماعی است. تخلّف از نظم اجتماعی در شرایطی خاص عنوان جرم می‌گیرد و برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی در نظر گرفته می‌شود. حقوق جزای عمومی به بحث در مفاهیم عام جرم و مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی می‌پردازد و بدین ترتیب از حقوق جزای اختصاصی که هر جرمی را به شکل خاص مطرح می‌کند جدا می‌شود. اما دانستن مفاهیم حقوق جزای اختصاصی برای درک مفاهیم حقوق جزای عمومی نیز ضرورت دارد، همچنانکه آشنایی با مفاهیم آیین دادرسی کیفری برای استنباط مسائل حقوق جزای عمومی لازم است.

فصل دوم

وابستگیهای حقوق جزای عمومی

حقوق جزای عمومی به عنوان یکی از بنیادی‌ترین شاخه‌های حقوق از نظر صیانت مقررات حاکم بر جامعه و حمایت نظم اجتماعی و به دلیل ارتباط مستقیم یا غیرمستقیم آن با بنیادهای مختلف دیگر حاکم بر جامعه نمی‌تواند از رشته‌های دیگر حقوق، با توجه به قدمت آنها و علقه‌ای که بین این رشته‌های از حقوق با حقوق جزای عمومی در جریان سالهای طولانی ایجاد شده است، جدا گردد و نیز با توجه به تحوّلات سریعی که در این رشته از حقوق ایجاد شده و آن را در مسیر علوم جزایی قرار داده است نمی‌تواند از داده‌های علوم دیگر چون علوم تجربی، اجتماعی و انسانی بی‌نیاز باشد. امروز قاضی جزایی یا وکیل مدافع در امور کیفری نمی‌تواند حقوق جزای اقتصادی را نشناسد، از جرم‌شناسی، کیفرشناسی، سیاست جنایی و... بی‌اطلاع باشد و یا اصول کلّی پزشکی قانونی را نادیده انگارد. گرایش به یافتن چهرهٔ علمی و نیاز به قرارگرفتن در زمرهٔ علوم، وابستگیهای مختلف حقوق جزای عمومی را توجیه می‌کند. بی‌آنکه این وابستگی‌ها به استقلال حقوق جزا لطمه وارد نماید.

بند اوّل ـ وابستگیهای حقوق جزای عمومی به دیگر رشته‌های حقوق

این وابستگیها از سویی در درون رشتهٔ حقوق جزاست که بخصوص آیین دادرسی کیفری، حقوق جزای اختصاصی و حقوق جزای بین‌المللی را در بر

می‌گیرد، و از سوی دیگر در ارتباط با رشته‌های دیگر حقوقی چون حقوق اساسی، مدنی، تجارت و اداری است.

الف ـ وابستگی حقوق جزای عمومی به دیگر رشته‌های حقوق جزا

اوّل ـ وابستگی به آیین دادرسی کیفری

حقوق جزای عمومی که به مسائل عام حقوق جزا می‌پردازد با تشریفات رسیدگی نیز در ارتباط است. اگر به فرض، جرم در مفهوم عام آن در حقوق جزای عمومی تعریف می‌شود، رسیدگی به این جرم و تشریفات این رسیدگی را آیین دادرسی کیفری مقرّر می‌دارد. چگونه تحقیقات باید انجام شود؟ جرم از نظر صلاحیت در چه دادگاهی باید رسیدگی گردد و نحوهٔ رسیدگی و صدور حکم چگونه است؟ اینها مسائلی هستند که آیین دادرسی کیفری بدانها می‌پردازد.[۱۸]

دوم ـ وابستگی به حقوق جزای اختصاصی

همچنانکه قبلاً یادآوری شد، تعریف عام جرم، مجازات و اقدامات تأمینی به عهدهٔ حقوق جزای عمومی و احصاء یکایک جرایم، و تعیین عناصر خاص هریک به عهدهٔ حقوق جزای اختصاصی است. در حقوق جزای عمومی به عناصر تشکیل دهندهٔ جرم به طور کلّی اشاره می‌شود[۱۹] و در حقوق جزای اختصاصی عناصر تشکیل دهندهٔ هر جرم یکایک و به طور دقیق بررسی می‌گردد. به عنوان مثال، مشخص می‌شود که انتقال مال غیر که طبق مادهٔ ۲ قانون مجازات اسلامی فعلی است که مستلزم مجازات است با کدامیک از موادّ قانون مجازات تطبیق

۱۸- طبق مادهٔ ۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰: «اصول محاکمات جزایی عبارتند از ترتیبات و قواعدی که وضع شده برای کشف و تحقیق جرایم و تعیین مسؤولیت مجرمین بر حسب مقررات قانونیه». ماده ۱ آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی مقرر می‌دارد: آئین دادرسی کیفری مجموعه اصول و مقرراتی است که برای کشف و تحقیق جرائم وتعقیب مجرمان و نحوه رسیدگی و صدور رأی و تجدیدنظر و اجرای احکام و تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی وضع شده است (روزنامه رسمی شماره ۱۵۹۱۱ مورخ ۱۳۷۸/۷/۱۸).

۱۹- این اشاره به شکلی صریح نیست و معمولاً با تعریف جرم می‌توان به تبیین این عناصر پرداخت.

می‌کند، عنصر مادّی آن چگونه تشکیل می‌شود و در این انتقال با عنصر روانی به چه نحو برخورد می‌گردد.[۲۰] همچنین در حقوق جزای اختصاصی از شروع به جرم در جرایم گوناگون، مطلق یا مقید بودن بزه، فوری یا مستمر بودن آن و... بحث می‌شود.

سوم - وابستگی به حقوق جزای بین‌الملل

حقوق جزای عمومی بین‌الملل صیانت نظم عمومی بین‌الملل را به عهده دارد،[۲۱] ولی نمی‌تواند از داده‌های حقوق جزای عمومی در مورد تعریف جرم، عناصر تشکیل دهندهٔ آن، مسؤولیت کیفری و مجازاتها دور باشد.

در جریان جنگ دوم جهانی که مسألهٔ تشکیل دادگاههای بین‌المللی پیش آمد،[۲۲] موضوع اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری و مرور زمان در جرایم ناشی از جنگ و جرایم علیه انسانیت موجب شد تا حقوقدانان برجسته‌ای که در این دادگاهها شرکت داشتند از معیارهای حقوق جزای عمومی برای تبیین نظرات خود استفاده کنند.

چهارم - وابستگی به کیفرشناسی

«کیفرشناسی» یعنی علم چگونگی و نحوهٔ اجرای ضمانت‌های کیفری که جایگزین واژه «علم اداره زندانها شده رابطه مستقیم با حقوق جزای عمومی دارد

۲۰- گفتنی است که در همهٔ موارد این مسائل به روشنی مشخص نشده‌اند.

۲۱- مفهوم نظم عمومی بین‌المللی و حدود آن نیاز به بحث در قلمرو حقوق جزای بین‌المللی دارد. در اینجا فقط اشاره‌ای به این رشته از حقوق شده و تعریف مختصر آن فقط برای توجه خوانندگان است و مطالعهٔ لازم برای شناخت آن توصیه می‌شود.

۲۲- دو دادگاه معروف «نورمبرگ» (Nuremberg) و «توکیو» (Tokyo) برای مجازات جنایتکاران جنگی تشکیل شدند و به اتهامات آنها رسیدگی کردند. این دو دادگاه، بخصوص اوّلی، مسائل جالب توجه و خاصی را در قلمرو حقوق جزای بین‌الملل وارد ساختند. اخیراً رسیدگی به جرایم جنایتکاران یوگسلاوی سابق و رواندا و همچنین سردمداران رژیم سابق عراق نیز بحث‌های جالبی ایجاد کرده است.

همچنین می‌توان به تشکیل دادگاه اروپایی حقوق بشر، دادگاه بین‌الدولی آمریکایی حقوق بشر، دیوان دادگستری بین‌المللی و بخصوص دیوان بین‌المللی کیفری اشاره کرد. ایجاد دیوان اخیر با امضاء اساسنامهٔ رُم در ۱۸ ژوئیه ۱۹۹۸ میلادی شروع و از اول ژوئیه ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا گردید.

بخصوص در زمینه اجرای انواع مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی که مورد حکم دادگاه قرار می‌گیرد و نتایج این اجرا، رابطه بین حقوق جزا و کیفرشناسی چشم‌گیرتر است. در حالی که کیفرشناسی از داده‌های حقوق جزا استفاده می‌کند حقوق جزا نیز از تجربه‌های کیفرشناسی در تدوین دیدگاههای نظریه پردازان خود بهره می‌برد.

ب ـ وابستگیهای حقوق جزای عمومی به دیگر رشته‌های حقوق

اهم وابستگیهای حقوق جزای عمومی به دیگر رشته‌های حقوق عبارتند از:

اوّل ـ وابستگی به حقوق اساسی

حقوق اساسی به عنوان یکی از مهمترین رشته‌های حقوق به شکل حکومت می‌پردازد و سازمان قوای کشور و وظایف و اختیارات هریک از آنها و روابط این قوا را تعریف می‌کند. در زمینهٔ حقوق جزا، قانون اساسی که عصارهٔ حقوق اساسی مردم یک کشور است، با توجه به آرمانها و نیازهای ملّت، اصولی را جهت حراست از مال و جان و ناموس افراد در نظر می‌گیرد و ضمانت تخطّی از آنها را به عهدهٔ حقوق جزا با تدوین قوانین جزایی می‌گذارد. حقوق جزا نیز به نوبهٔ خود با قوانین و مقررات کیفری صیانت و پاسداری از حرمت اصول قانون اساسی را عهده‌دار می‌شود. اعمال مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی برای پاسداری از تجاوز به حقوقی است که برای ملّت منظور شده و قانون اساسی آنها را معین کرده است.

دوم ـ وابستگی به حقوق اداری

در حقوق اداری فعالیت دستگاههای اداری دولت مورد بررسی قرار می‌گیرد. مأموران دولت، شهرداریها، سازمانها و نهادهای وابسته به دولت وظایفی دارند که در صورت تجاوز از این وظایف مسؤولیت بیشتری نسبت به افراد عادی بر دوش آنها قرار می‌گیرد و در عین حال باید از احترام و اطاعت بیشتری برخوردار باشند تا در مقام اجرای وظیفه دچار اشکال نگردند. حقوق جزا، علاوه بر آنکه نیاز دارد تا از حقوق اداری برای شناخت و تعریف مأموران دولت استفاده کند، باید جرایم

مأموران علیه مردم و مردم علیه مأموران را به نحو دقیق‌تری مورد توجه قرار دهد و لذا ارتباطی دائم بین این رشته از حقوق و حقوق اداری برقرار می‌گردد.

سوم ـ *وابستگی به حقوق مدنی*

در برخورد با قوانین جزایی گاه مسائل حقوق مدنی مطرح می‌گردد. به عبارت دیگر، شرط تحقّق جرم احراز برخی از مفاهیم حقوق مدنی است. استفاده از سند مجعول نیاز به آگاهی از تعریف اسناد در حقوق مدنی دارد، یا تجاوز به مالکیت مانند جرم سرقت نیازمند تعریف مالکیت و وصف مال منقول در حقوق مدنی است. زیرا سرقت را معمولاً به «ربودن مال منقول و متعلّق به غیر» تعریف می‌کنند.

چهارم ـ *وابستگی به حقوق تجارت*

کلاهبرداری توسط یک شرکت تجاری منوط به آن است که ماهیّت یک شرکت تجاری شناخته شود و استقرار مسؤولیت کیفری بر یک ورشکستهٔ به تقلّب محتاج به تعریف ورشکستگی است که قانون تجارت آن را مشخّص می‌سازد.

پنجم ـ *وابستگی به دیگر رشته‌های حقوق*

صرف‌نظر از وابستگی حقوق جزا به رشته‌های یاد شده، که در عمل بیشتر مورد استفادهٔ دادگاههاست، در هریک از رشته‌های دیگر حقوق نیز به شکلی مستقیم یا غیرمستقیم این وابستگی به چشم می‌خورد.[۲۳] به طور کلّی، می‌توان گفت هر جا که بحثی از جرم، مجازات و اقدامات تأمینی پیش آید یا مسؤولیت جزایی افراد حقیقی یا حقوقی مورد سؤال قرار گیرد، حقوق جزای عمومی می‌تواند مداخله کند.

۲۳- به عنوان مثال در حقوق کار، حقوق بیمه‌های اجتماعی، حقوق بین‌الملل عمومی و دیگر رشته‌های حقوق.

بند دوم ـ وابستگیهای حقوق جزای عمومی به دیگر رشته‌های علوم، علوم اجتماعی و انسانی

این وابستگی از سویی به رشته‌های علوم و از سوی دیگر به رشته‌های مختلف علوم اجتماعی و انسانی است.

الف ـ وابستگی به رشته‌های علوم

در این وابستگی بخصوص از پزشکی قانونی، علوم آمار و زیست‌شناختی باید نام برد. هرچند این علوم خود به نوعی تغذیه کنندهٔ جرم شناسی[۲۴] هستند، اما به دلیل آنکه جنبهٔ علمی آنها به طور تجریدی و صرف نظر از بحثهای جرم‌شناسی غلبه دارد، لذا می‌توان از کلمهٔ «علوم» به شکلی محدود در این زمینه استفاده کرد. در پزشکی قانونی با علایم مختلف پزشکی که یاری کنندهٔ علوم جزایی هستند برخورد می‌کنیم.[۲۵] در این برخورد وقتی جرمی به عنوان مثال مانند قتل یا ضرب و جرح انجام گیرد، شناخت علائم مرگ، تعیین هویّت اجساد، آزمایشهای مختلف برای شناخت منشاء این مرگ یا ضرب و جرح به عهدهٔ طبیب قانونی است که، با شناخت علم طب و علائم و آسیبهای بالینی، می‌تواند برای قاضی جزایی در مسائل مختلف مددکار باشد. در آمار[۲۶] با تعیین شاخص تکرار جرم در حقوق جزای عمومی به نحوی علمی می‌توانند تکرارکنندگان جرم یا جنسیت و هوش آنها را در جداول آماری مشخص کنند و بدین وسیله ابزار قابل قبولی برای قاضی جزایی فراهم می‌سازند که گرچه مستقیماً اثر آن را نمی‌توان دید اما به طور غیرمستقیم در تدوین قوانین جزایی متحوّل، مؤثّر است. در زیست‌شناسی از فعالیتهای ژنتیکی در مجرمان و ارتباط بزهکاری با وراثت برای احراز علتهای جرم بحث می‌شود.

۲۴- علم شناخت علل جرم، پیشگیری و درمان اعمال مجرمانه (Criminologie).

۲۵- پزشکی قانونی عبارت است از استفاده از مجموعهٔ اطلاعات علوم پزشکی جهت بهتر اجرا شدن قوانین جزایی و پاره‌ای موارد مدنی و اجتماعی.

۲۶- در علم آمار که آن را شعبه‌ای از علم ریاضی دانسته‌اند از روش و اصول جمع‌آوری اطلاعات اولیه، ترتیب و تنظیم این اطلاعات و استنتاج نتایج و تحلیل آنها بحث می‌کنند.

ب ـ وابستگی به دیگر رشته‌های علوم اجتماعی و انسانی

حقوق جزا با علوم اجتماعی چون جرم‌یابی، جرم‌شناسی و درکنار آنها جامعه‌شناسی کیفری، روان‌شناسی کیفری و زیست‌شناسی کیفری وابسته است، همچنانکه با علوم انسانی پیوستگی دارد.

اوّل ـ حقوق جزا و جرم‌یابی [۲۷]

جرم‌یابی یا به اصطلاح دیگر «پلیس علمی» به دنبال یافتن ردّ پای بزهکاران و پیداکردن جرایم است. به عنوان مثال، بررسی امضایی در زیر سندی نشان می‌دهد که آیا امضاء جعل شده یا خیر. باقی ماندن اثر انگشت روی کلیدی، موجبی برای بررسی این اثر و تطبیق آن با اثر انگشت سارق احتمالی است.

دوم ـ حقوق جزا و جرم‌شناسی

امروز جرم‌شناسی یعنی شناخت علتهای وقوع بزه، پیشگیری از جرایم و درمان اعمال مجرمانه از مباحث جدّی و قابل بحث در دانشکده‌های حقوق و مراجع قضایی است. باید یادآوری کرد که جرم‌شناسی خود مستقیماً علم جداگانه‌ای چون زیست‌شناسی یا جامعه‌شناسی نیست بلکه از داده‌های کلّیهٔ علوم نظیر علم طب، آمار، اقتصاد، سیاست، جامعه‌شناسی و روان‌شناسی استفاده می‌کند و در یک ترکیب مبتنی بر مشاهده و تجربه، در علمی ساختن مبانی و تجربیات و حصول به شناخت علتهای جرم می‌کوشد. اما چون جرم‌شناسی نمی‌تواند جرم را در مفهوم عام آن که کلّیهٔ اعمال ضدّ اجتماعی را در بر می‌گیرد بررسی کند و توان و امکانات این مسأله را در شرایط امروز ندارد، لذا ناچار است از تعریف جرم در حقوق جزا یا تعریف تکرارکنندگان بزه در این رشته از حقوق استفاده کند و برعکس، حقوق جزا نیز از داده‌های جرم‌شناسی جهت تبیین مسائل خود بهره می‌برد. این ارتباط وقتی دقیق‌تر می‌شود که برخی از رشته‌های جرم‌شناسی مانند

۲۷- Criminilastique این علم را به «کشف علمی جرایم» نیز ترجمه کرده‌اند.

جامعه‌شناسی کیفری،[۲۸] زیست‌شناسی کیفری[۲۹] و روان‌شناسی کیفری[۳۰] خود به نوعی استقلال می‌رسند که گرچه نمی‌توانند جدای از جرم‌شناسی به بررسی دقیق مسائل بپردازند اما داده‌های خود را در اختیار جرم‌شناسی می‌گذارند. ارتباط دقیق بین جرم‌شناسی و حقوق جزا به‌گونه‌ای است که در عصر ما پل ارتباطی بین این دو رشته به نام «سیاست کیفری»[۳۱] خود علمی تازه و پویا شده است.

سوم ـ حقوق جزا و علوم انسانی (علم اخلاق)

حقوق جزا به علوم انسانی وابستگی شدید دارد و بخصوص باید به مهمترین این وابستگی‌ها یعنی علم اخلاق اشاره کرد. اخلاق را از اقسام حکمت عملیه شمرده و آن را علم معاشرت با مردم توصیف کرده‌اند. بدیهی است نفوذ و تأثیر این علم در جامعه به نحوی است که عدول از فرامین آن، با توجه به پذیرشهای اخلاقی جوامع گوناگون، مورد نکوهش و سرزنش دیگران قرار می‌گیرد، بخصوص اگر تعلیمات مذهبی نیز با تعلیمات اخلاقی ممزوج شود.[۳۲]

گاه عدول از مقررات اخلاقی واکنش خفیف اجتماعی را به دنبال دارد که

28- Sociologie criminelle.

29- Biologie criminelle.

30- Psychologie criminelle.

۳۱- سیاست کیفری (Politique criminelle) به مجموعهٔ تدابیر و روشهایی اطلاق می‌شود که پیشگیری از جرم می‌کنند و به درمان مجرمیّت می‌پردازند برخی «سیاست کیفری» را از «سیاست جنایی» تفکیک می‌کنند و اوّلی را در محدودهٔ قوه قضائیه و سازمانهای وابسته به آن و دومی را در محدودهٔ عام سیاست دولت و کلیهٔ سازمانهای دولتی می‌دانند. که چون سیاست‌های خارجی به بهداشتی، اقتصادی و اجتماعی دولت باید مورد توجه قرارگیرد. در این کتاب از سیاست جنایی و سیاست کیفری در مواضع خود استفاده شده است.

۳۲- بین اخلاق و مذهب نوعی تفاهم خود بخودی برقرار شده است، زیرا مذهب معمولاً اصول اخلاقی جامعه را در حدّی که با مقررات مذهبی وفق دارد محترم می‌شمارد و عدول از آنها را ناپسند می‌انگارد. مثلاً سرقت از نظر اخلاقی مذموم است، مذهب نیز آن را نفی می‌کند؛ تفاوت بنیادی در ضمانت اجراهای مذهبی و اخلاقی است. در صورت عدم اجرای اخلاق پاداش آن به شکل ساده سرزنش و نکوهش است (مگر در شرایطی که عمل ضدّ اخلاقی را جرم بدانیم)، در صورتی که در مذهب این پاداش لااقل از نظر اخروی سنگین‌تر و جزای آن شدیدتر است. در هر دو مورد ممکن است قوانین جزایی عدول از مقررات اخلاقی و ضوابط مذهبی را جرم بشناسند و آن را با ضمانت اجراهای کیفری پاداش دهند.

معمولاً با نکوهش، سرزنش و توبیخهای اخلاقی خفیف چون بی‌اعتنایی توأم است، اما اگر عکس‌العمل به دلیل اهمیت برخی از مقررات اخلاقی، شدید باشد مجازات یا اقدامات تأمینی پاسخگوی عمل ضدّ اخلاقی است که عنوان جرم می‌گیرد. بدین سان، می‌بینیم که بسیاری از جرایم ریشه در تجاوز به اخلاق دارند. مع‌هذا، حقوق جزا را نباید حقوق ضمانت کنندهٔ اخلاق دانست، زیرا در برخی موارد نیازهای اجتماعی و نه اصول اخلاقی، مقنّن را به وضع قوانینی وا می‌دارد که احتمالاً تنها نظم اجتماعی را مختل می‌سازند یا به برخی از بنیادهای جامعه لطمه می‌زنند بی‌آنکه چندان خدشه‌ای به اصول اخلاقی وارد کنند.

بند سوم ـ نتایج وابستگیهای حقوق جزای عمومی به دیگر رشته‌های حقوق و علوم اجتماعی و انسانی

وابستگیهای یاد شده، چه در زمینهٔ ارتباط با رشته‌های مختلف حقوق و چه در مورد علقه با دیگر رشته‌های علوم و علوم اجتماعی، به ما کمک می‌کنند تا از سویی با اتکای بر آمار، میزان جرایم را که حقوق جزا به تعریف آن می‌پردازد در محدوده‌های مختلف بشناسیم و از سوی دیگر به یک برنامه‌ریزی دقیق و علمی جهت پیشگیری از جرم و درمان مجرمان اقدام کنیم.

الف ـ نتایج وابستگیها از نظر آماری

وقتی به عنوان مثال بحث از ورشکستگی به تقلّب در حقوق تجارت پیش می‌آید حقوق جزا علاقه‌مند است تا در عین اینکه مجازات یا اقدامات تأمینی را بر مجرمان این نوع از مجرمیت بار کند میزان آنها را بشناسد و حدود و ثغور مجازات را مشخص سازد. همچنین، مایل است به ریشه‌های جرم که در جرم‌شناسی مورد بحث قرار می‌گیرد توجه کند تا در سیر تحوّلی خود از مجازات به اقدامات تأمینی دلیل این تحوّل را ارائه دهد.[۳۳] با تعمیم آماری امکان گستردگی حقوق جزا نه به

۳۳- این تحول در همهٔ نقاط عالم به یک شکل مورد توجه قرار نگرفته و حسب سیستم‌های مختلف حقوقی و سیاست کیفری دولتها باید بررسی شود.

عنوان حقوق «محدود کنندهٔ آزادیها» بلکه به عنوان حقوق «ضمانت کنندهٔ آزادیها»[۳۴] فراهم می‌گردد. به عنوان مثال، وقتی وابستگی حقوق جزا را با جرم‌شناسی از نظر آماری بررسی کنیم خواهیم دید که اولاً داده‌های جرم‌شناسی تا چه حد در حقوق جزا وارد شده است و این رشته از حقوق تا چه میزان توان ضبط و تحمل این داده‌ها را دارد، ثانیاً با چه ضوابطی می‌توان این داده‌ها را در قانون گنجانید و از آن در جهت آزادیهای فردی و اجتماعی سود برد و امکانات اصلاح و باز اجتماعی شدن مجرمان را فراهم کرد.

ب ـ نتایج وابستگیها از نظر سیاست جنایی

دقّت در وابستگیهای آماری موجب خواهد شد تا با برنامه‌ریزی دقیق، منظّم، علمی و منطبق با ساختارهای اخلاقی، روانی و اجتماعی جامعه در تعریف جرم و انطباق آن با این ساختارها موفق شویم و مجازاتها و اقدامات تأمینی را در جهت اهداف اصلاح کننده و پیشگیری کننده بکار بریم. به عبارت دیگر، با دقّت در وابستگیهای آماری می‌توانیم به یک سیاست جنایی خاص[۳۵] دست یابیم که نه تنها از جنبهٔ علمی برخوردار باشد بلکه امکان حصول به یک جامعهٔ ایمن، سالم و خالی از بزهکاری (مورد آرزو) و یا محدود کنندهٔ مجرمیّت را داشته باشد و بزهکاران را در بازگشت به جامعه یاری کند. حقوق جزا به این سیاست وابستگی دارد و تحوّلات آن به شکل روزافزونی در ارتباط با این سیاست قرارگرفته است.[۳۶]

۳۴- بحث در این زمینه که آیا حقوق آزادیها را محدود می‌کند یا برعکس ضمانت اجرای صیانت از آزادیهاست، به دقّت در مفهوم آزادی و محدودیت یا گستردگی آن با توجه به پیوندهای افراد با یکدیگر و علقه‌ها یا کینه‌های اجتماعی نیاز دارد که باید در فلسفهٔ حقوق مورد گفتگو قرار گیرد.

۳۵- مقصود از سیاست جنایی خاص، اعمال تدابیر و روشهای پیشگیری کننده و درمان کننده در جامعه‌ای معین و در زمانی معین است.

۳۶- سیاست جنایی نمی‌تواند جدا از سیاست عمومی دولتها باشد، زیرا مسألهٔ پیشگیری از جرم و اصلاح و درمان مجرمان که امروز مورد بحث گسترده و دقیق حقوقدانان، جرم‌شناسان و دیگر متخصصان علوم اجتماعی است، تنها با انجام اصلاحاتی در درون مقررات جزایی امکان‌پذیر نیست بلکه اجرای آنها منوط به دقّت در وابستگی پدیدهٔ مجرمانه با عناصر متعدّد و متنوّعی است که باید در سیاستگذاری دولتها مورد توجه کافی قرار گیرد. به عنوان مثال، عدم برنامه‌ریزی دقیق در زمینهٔ رفت و آمد وسایل نقلیه در یک

←

خلاصهٔ بحث

حقوق جزای عمومی به دلیل صیانت از نظم اجتماعی و ارتباط با بنیادهای جامعه، با دیگر رشته‌های حقوق اعم از رشته‌های جزایی و حقوقی در ارتباط است، همچنانکه با رشته مختلف علوم و علوم انسانی و اجتماعی پیوند دارد. وابستگی این رشته از حقوق با دیگر شاخه‌های حقوقی و علوم از نظر آماری به شناخت وجود جرایم مختلف در جامعه و تخمین و تبیین آنها می‌انجامد و از نظر سیاست جنایی به تدوین برنامه‌های دقیق جهت محدود ساختن مجرمیّت و بازگشت مجرمان به جامعه منجر می‌شود.

→
شهر، زمینهٔ مساعد ارتکاب جرایم گوناگون را فراهم می‌سازد یا تورّم جمعیت در یک کشور و عدم کنترل آن به ازدیاد مجرمیت می‌انجامد. سیاست جنایی که در این دیدگاه ایجاد می‌گردد جنبه عام دارد و به همین دلیل برخی همچنانکه قبلاً اشاره شد بین سیاست کیفری و سیاست جنایی تفکیک قائل می‌شوند (رک. پانویس ۳۱ صفحه ۲۲).

فصل سوم

منابع حقوق جزای عمومی ایران

معمولاً، منابع حقوق جزای عمومی را می‌توان به دو گروه تفکیک کرد: اوّل منابعی که مستقیماً حقوق جزا را تغذیه می‌کنند و ما آنها را منابع اصلی این رشته از حقوق می‌دانیم که عبارتند از: قانون اساسی، قوانین مربوط به مجازات، مصوّبات کمیسیونهای قوه قانونگذاری و آراءِ دیوان عالی کشور در مقام وحدت رویّه قضایی؛ دوم منابع فرعی که به شکلی غالباً غیرمستقیم حقوق جزا را آبیاری می‌کنند که عبارتند از: عقاید علمای حقوق و عرف.[37]

اما در کشور ما که قانون بیشتر از منابع شرعی چون قرآن کریم، سنّت و اجماع تأثیر پذیرفته منابع حقوق جزا به نحو دیگری عنوان شده است. طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی: «قاضی موظّف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدوّنه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانهٔ سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». با توجه به این اصل و اینکه کلمهٔ دعوا به طور مطلق بکار رفته و عنوان می‌شود که دربرگیرنده دعاوی حقوقی و جزایی است، و با عنایت به مادّهٔ ۲۸۹ قانون سابق اصلاحی آیین دادرسی کیفری

۳۷- نباید فراموش کرد که شاخه‌های بارور تغذیه کنندهٔ این منابع را باید در اخلاق، مذهب، هنر و فرهنگ یک جامعه جستجو کرد که شکل عینی و ملموس آن در قانون به طور مشخّص دیده می‌شود.

۱۳۶۱[38] و مادهٔ ۲۹ قانون سابق تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور،[39] ماده ۸ اصلاحی ۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۵ تیر ماه ۱۳۷۳، قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۷ تیر ماه ۱۳۲۸، ماده ۲۷۰ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوّب ۲۸ شهریور ۱۳۷۸ و ماده ۲۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری می‌توان منابع حقوق جزا را در ایران نیز به دو دستهٔ اصلی و فرعی تقسیم کرد.

بند اوّل ـ منابع اصلی حقوق جزای عمومی ایران

این منابع را در چهار گروه می‌توان از یکدیگر تفکیک کرد:

الف ـ قانون؛

ب ـ مصوّبات کمیسیونهای مجلس و مصوبه‌های دولت با اجازه مجلس؛

ج ـ منابع فقهی معتبر و یا فتاوی معتبر؛

د ـ آراءِ وحدت رویّه.

۳۸- رک. قانون اصلاح موادّی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۶۱/۶/۶ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی.

۳۹- این قانون به طور آزمایشی و برای مدت پنج سال در تاریخ ۱۳۶۸/۴/۲۰ از تصویب کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی گذشته و در تاریخ ۱۳۶۸/۴/۲۶ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. البته بحث در زمینه اطلاق کلمهٔ دعوا و تسرّی آن به دعاوی جزایی به این مقدار خاتمه پیدا نمی‌کند. یادآوری این نکته نیز ضروری است که قانون یاد شده با قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب منسوخ شده و ذکر آن به عنوان دلیل صرفاً از نظر انطباق ماده ۲۹ قانون با اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی است همچنانکه اشاره به ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۶۱ نیز در همین جهت است. ضروری است به قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوّب تیر ماه ۱۳۷۳ و بخصوص به اصلاحات بعد آن در سال ۱۳۸۱ توجه شود (رک. روزنامه رسمی شماره ۱۴۳۸۳ مورخ ۱۳۷۳/۵/۳ و ۱۶۸۲۳ مورخ ۱۳۸۱/۹/۷) اصلاحیه این قانون بیشتر به قانون احیاء دادسراها معروف شده است، برای اطلاع بیشتر به صفحهٔ ۹۷ این کتاب مراجعه کنید.

طبق ماده ۸ اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸: «قضات دادگاههای و دادسراهای عمومی و انقلاب مکلّفند به دعاوی و شکایات و اعلامات موافق قوانین موضوعه و اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری ایران رسیدگی کنند و تصمیم قضایی را اتخاذ نمایند.» به ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۲۱ فروردین ماه ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی نیز توجه شود.

الف ـ قانون

مهمترین منابع قانونی حقوق جزا عبارتند از: قانون اساسی، قانون مجازات اسلامی و قوانین دیگر.

اوّل ـ قانون اساسی

قانون اساسی به عنوان مهمترین منبع حقوق جزا به تدوین اصول کلّی حاکم بر کشور می‌پردازد و از جمله خط مشی قوانین جزایی را تعیین می‌کند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز[۴۰] در اصول متعدد خود گاه به شکلی مستقیم و گاه غیرمستقیم به ترسیم این خط مشی می‌پردازد. به عنوان مثال، اصول ۸، ۱۰، ۱۴، ۱۳۹، ۱۵۹ به طور غیرمستقیم و اصول ۱۹، ۲۰، ۲۳، ۲۴، ۲۵، ۱۳۹، ۱۶۱، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۹ و... به طور مستقیم تدوین قوانین و مقررات جزایی را ارشاد می‌کنند.

دوم ـ قانون مجازات

این قانون به مسائل عام حقوق جزا می‌پردازد و جرم را تعریف، مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی را مشخص، کیفیات تخفیف دهنده یا تشدید کنندهٔ مجازات را معیّن، و علل توجیه کننده یا رافع مسؤولیت جزایی را پیش بینی می‌کند. در کشور ما قانون مجازات اسلامی مصوّب مجمع تشخیص مصلحت در سال ۱۳۷۰، جانشین «قانون راجع به مجازات اسلامی» مصوّب کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۶۱ شده و در ۶۲ مادّه و ۲۶ تبصره درکتاب اوّل خود و در ابواب و فصول گوناگون، عناوین عام حقوق جزا را مطرح کرده و آنها را شرح داده است.[۴۱] از قوانین مجازات به معنای اخص نیز می‌توان قانون حدود (موضوع کتاب دوم)، قصاص (موضوع کتاب سوم) و دیات (موضوع کتاب چهارم)

۴۰ـ قبل از تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در دوازده فصل و یکصد و هفتاد و پنج اصل تنظیم گردیده و در ۲۴ آبان ۱۳۵۸ هجری شمسی از تصویب نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی گذشته است (که بعداً اصلاحاتی در سال ۱۳۶۸ در آن به عمل آمده)؛ قانون اساسی سابق و متمّم آن در سالهای ۱۳۲۴ و ۱۳۲۵ هجری قمری به تصویب و امضاء رسیده بود.

۴۱ـ ر.ک. صفحه ۹۲ این کتاب.

قانون مجازات اسلامی را نام برد. همچنین، قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ را نیز باید در زمرهٔ قوانین مجازات ذکر کرد.[۴۲]

سوم ـ دیگر قوانین

از دیگر قوانینی که می‌توانند به عنوان منبع حقوق جزا ذکر شوند باید از قانون آیین دادرسی کیفری و دیگر قوانین متفرّقه نظیر قانون صدور چک بلامحل، قوانین پزشکی، دارویی و درمان، قانون اخلالگران در تأسیسات آب و برق، قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه آهن و... یاد کرد.[۴۳]

ب ـ مصوبات کمیسیونهای مجلس و مصوبه‌های دولت با اجازه مجلس

طبق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم[۴۴] به کمیسیونهای داخلی خود تفویض کند. در این صورت، این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود». علاوه بر این، در متن اصلاح شدهٔ قانون اساسی نیز تصویب اساسنامه‌ها به کمیسیونها یا دولت واگذار شده است.[۴۵] طبق اصل هشتاد و پنجم، مصوبات کمیسیونهای مجلس اعتبار

۴۲- یادآوری کنیم که در این کتاب عناوین عام حقوق جزا مورد بحث قرار گرفته است.

۴۳- این قوانین مادام که از سوی شورای نگهبان خلاف شرع و قانون اساسی تشخیص داده نشده‌اند از اعتبار برخوردارند. این توضیح لازم است که طبق اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی که در اصلاحات سال ۱۳۶۸، «مجمع تشخیص مصلحت نظام» را در موارد اختلاف بین مصوبهٔ مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان پیش بینی کرده است، می‌توان در کنار منبع قانون، این مجمع را نیز در زمرهٔ منابع حقوق جزا قرار داد، اما چون به هر حال ریشهٔ تصمیم‌گیریهای مجمع در مصوّبات مجلس است، با این مسأله باید با احتیاط برخورد کرد. (رک به اصل ۱۱۲ قانون اساسی)

۴۴- طبق اصل هفتاد و دوم قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد...».

۴۵- طبق متن اصلاح شدهٔ قانون اساسی مورخ ۱۳۶۸ در زمینهٔ اصل هشتاد و پنجم: «همچنین مجلس ←

قانونی مشروط دارد و می‌توان آنها را به شکل آزمایشی اجرا کرد. از جمله قوانین جزایی که بعد از انقلاب به شکل آزمایشی تصویب شده‌اند باید از قانون راجع به مجازات اسلامی، قانون حدود و قصاص و تعزیرات و قانون دیات نام برد. قانون مجازات اسلامی مصوّب مجمع تشخیص مصلحت در سال ۱۳۷۰ نیز از زمرهٔ این قوانین آزمایشی است.[۴۶]

ج ـ منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر

مقصود از منابع فقهی معتبر، امّهات کتب فقهی شیعه است که مورد قبول اکثریت فقها باشد و منظور از فتاوی معتبر، نظرات علمای صاحب اجتهادی است که در شرایط زمان و مکان واجد اعتبار باشند. بدیهی است که وجود این منبع را باید صرفاً در کشورهایی که از قوانین شرعی پیروی می‌کنند، جستجو کرد.

د ـ آراء وحدت رویّه

هرچند در قانون اساسی به آراء وحدت رویّه اشاره نشده است اما همانطورکه قبلاً اشاره شد با توجه به مادّهٔ واحدهٔ مربوط به وحدت رویّهٔ قضایی مصوب ۱۳۲۸ و مواد مصوّب بعدی، لذا می‌توان این گونه آراء را در حکم منابع اصلی حقوق جزا قرار داد. به موجب مادّهٔ واحده: «هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویّه‌های مختلف اتّخاذ شده باشد، به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل، هیأت عمومی دیوان عالی کشورکه در این موارد لااقل با حضور سه چهارم از رؤسا و مستشاران دیوان مزبور تشکیل می‌یابد موضوع مختلف فیه را بررسی کرده نسبت به آن اتّخاذ تصمیم می‌نماید. دراین صورت، نظر

→
شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامهٔ سازمانها، شرکتها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازهٔ تصویب آنها را به دولت بدهد...». ملاحظه می‌شود که در این صورت نیز مصوّبات کمیسیونهای مختلف یا دولت را می‌توان به عنوان منابع حقوق جزای عمومی تلقّی کرد.

۴۶- به پانوشت شمارهٔ ۴۳ مراجعه کنید.

اکثریت هیأت مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتّباع بوده و جز به موجب نظر هیأت عمومی یا قانون، قابل تغییر نیست».[۴۷و۴۸]

گرچه به نظر نمی‌رسد ماده واحده مصوب ۱۳۲۸ منسوخ شده باشد لیکن با توجه به تصویب را ماده ۲۷۰ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ می‌توان این ماده جانشین ماده واحده بالا دانست. طبق این ماده: «هرگاه در شعب دیوان عالی کشور و یا هریک از دادگاهها نسبت به موارد مشابه اعم از حقوقی، کیفری امور حسبی با استنباط از قوانین آرای مختلفی صادر شود رئیس دیوانعالی کشور یا دادستان کل کشور به هر طریقی که آگاه شوند، مکلفند نظر هیئت عمومی دیوانعالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. همچنین هریک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاهها نیز می‌توانند با ذکر دلایل از طریق رئیس دیوانعالی کشور یا دادستان کل کشور نظر هیئت عمومی را در خصوص موضوع کسب کنند. هیأت عمومی دیوانعالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب تشکیل

۴۷- البته مواردی نیز وجود دارد که دادگاهها مکلّفند نظر دیوان عالی کشور را به هنگام نقض دادنامه‌های خود بپذیرند که این موارد را نمی‌توان در زمرهٔ منابع حقوق جزا به معنای خاص کلمه قرار داد. مثلاً طبق مادهٔ ۳ از موادّ الحاقی به آیین دادرسی کیفری مصوّب کمیسیونهای مجلسین مورّخ ۱۳۳۷: «هرگاه از طرف دادگاهها، اعم از جزایی و حقوقی، راجع به استنباط از قوانین رویّه‌های مختلفی اتّخاذ شده باشد، دادستان کل پس از اطلاع مکلّف است موضوع را در هیأت عمومی دیوان کشور مطرح نموده رأی هیأت عمومی را در آن باب بخواهد. رأی هیأت عمومی در موضوعاتی که قطعی شده بی‌اثر است ولی از طرف دادگاهها باید در موارد مشابه پیروی شود».

۴۸- گفتنی است که نقش وزیر دادگستری بعد از انقلاب بیشتر نقش اداری است و لذا دیده می‌شود که آراءِ صادرهٔ وحدت رویه معمولاً به تقاضای دادستان کل صورت گرفته است. از مهمترین آراءِ وحدت رویّه پس از انقلاب می‌توان به آراء زیر در زمینهٔ مسائل حقوق جزا و بخصوص حقوق جزای عمومی و اختصاصی اشاره کرد:

در مورد عفو عمومی متهمان (۱۳۵۹)؛ اطفال بزهکار (۱۳۶۰)؛ ایراد جرح با کارد (۱۳۶۱)؛ تعلیق مجازات (۱۳۶۲)؛ کلاهبرداری، قتل غیرعمد و دیه (۱۳۶۳)؛ مجازات تعزیری (۱۳۶۴)؛ قتل غیرعمد در اثر رانندگی بدون پروانه، مجازات قصاص و جرح عمدی با چاقو (۱۳۶۵)؛ تفکیک دیه، حبس و خسارت و اختلاس (۱۳۶۷)؛ تبدیل حبس تعزیری به جزای نقدی (۱۳۶۹)؛ مجازاتهای بازدارنده (۱۳۷۲). جرایم مشابه ۱۳۷۵، بازداشت قبلی ۱۳۸۰.

می‌شود تا موضوع اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید. رأی اکثریت که مطابق موازین شرعی باشد ملاک عمل خواهد بود آرای هیأت عمومی دیوانعالی کشور نسبت به احکام قطعی شده بی‌اثر است ولی در موارد مشابه تبعیت از آن برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم می‌باشد.

در زمینه وحدت رویه می‌توان به ماده ۲۰ اصلاحی ۱۳۷۸/۲/۱ قانون دیوان عدالت اداری نیز اشاره کرد که عنوان می‌کند: «هرگاه در موارد مشابه آراء متناقض از شعب بدوی یا تجدیدنظر دیوان صادر شود رئیس کل مکلّف است به محض اطلاع موضوع را در هیأت عمومی دیوان مطرح نماید. برای تشکیل هیئت عمومی حضور حداقل سه چهارم رؤسای شعب بدوی و رؤسا و مستشاران شعب تجدیدنظر لازم است. رأی اکثریت هیأت عمومی در موضوعاتی که قطعی شده، بی‌اثر است ولی برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

بند دوم ـ منابع فرعی حقوق جزای عمومی

از منابع فرعی حقوق جزای عمومی می‌توان از نظرات علمای حقوق و عرف نام برد.

الف ـ نظرات علمای حقوق

این نظرات که غالباً به «دکترین» (Doctrine) معروف است به طور مستقیم حقوق جزا را تغذیه نمی‌کند اما مسلّم است که نظریه‌های حقوقدانان برجسته و متخصص در علوم جزایی که گاه خود مصدر مشاغل قضایی حسّاس هستند یا به وکالت دادگستری می‌پردازند، در تدوین قوانین جزایی و تحوّل این قوانین نقش چشمگیر دارد. امروز این نقش را می‌توان در غالب بنیادهای حقوق جزا به روشنی دید که بی‌شک اثر تلاشهای ذهنی بی‌وقفهٔ انسانهای دوراندیشی است که با مطالعه و تعمّق در مسائل حقوق جزا آن را متحوّل ساخته و بدان حرکت بخشیده‌اند. در

مباحث آینده به تحوّلات این اندیشه‌ها اشاره خواهیم کرد[۴۹] که هریک در جای خود موجب دگرگونی در نظامهای جزایی کشورهای مختلف شده‌اند. این عقاید اولاً به قانون‌گذار یاری می‌دهند تا در وضع قانون به مبانی اجتماعی مختلف اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و روانی آن و نتایجی که از قانون باید عاید شود توجه کند؛ ثانیاً به دادگاهها و دادسراها که کار اجرایی متراکم آنها متأسفانه مجال تأمّل در قضایا را کمتر فراهم می‌کند امکان می‌دهد تا با بررسی و نقد قرارها و آراء صادره با مسائل به نحوی دقیق‌تر برخورد کنند؛ ثالثاً با توجیه و تحلیل مسائل جزایی که در ارتباط با مسائل عمیق اجتماعی هستند، دیگر محقّقان نیز وادار به تفکّر در سیستم جزایی و مشکلات آن می‌شوند که در نتیجه آنان نیز می‌توانند، ضمن آشنایی با این نظریه‌ها، به ارائه نظرات اجتماعی خود به نحوی دقیق‌تر بپردازند. این بررسیها در جمع، تحوّلات حقوق جزا را سریع‌تر و امکانات آن را برای اصلاح بزهکاران و انطباق با خواسته‌های جامعه بیشتر می‌سازد.

ب ـ عرف

عرف در یک تعریف کلی به معنای مجموع آداب، رسوم و سنّتهای یک قوم، در حقوق جزا ظاهراً نقش چندانی ندارد و بخصوص در کشورهایی که قوانین مدوّن جهت تنظیم روابط اجتماعی و پاسخگویی به خدشه بر این روابط تدوین شده است، نقش عرف به ظاهر دیده نمی‌شود، اما باید پذیرفت که هیچ جامعه‌ای را نمی‌توان از عرف آن محروم ساخت یا بدان بی‌اعتنا بود. درست است که قوانین جزایی مدوّن اصولاً عرفی نیستند اما از عرف در تدوین آنها استفاده شده است و لذا عرف به معنای یکی از منابع حقوق جزا، و نه در مفهوم اجرای آن توسط دادگاهها که برخی از حقوقدانان ما را به اشتباه انداخته است، باید مورد توجه قرار گیرد.[۵۰] اما در یک تفکیک دقیق می‌توان گفت که اگر چه عرف یکی از منابع حقوق

۴۹- رک. صفحات ۱۱۲ و بعد.

۵۰- گرچه اجرای قانون ناچار به عرف وابسته باشد. مثلاً طبق مادهٔ ۸۴ قانون سابق تعزیرات: «هرگونه حمله یا مقاومتی که با اقدام عملی به طور تجرّی نسبت به مأمورین دولت در حین انجام وظیفهٔ آنها به عمل آید تمرّد محسوب می‌شود...». در این مادّه تجرّی تعریف نشده است و دادگاهها باید با عنایت به عرف مسأله را حل کنند این ماده با ماده ۶۰۷ قانون تعزیرات مصوّب ۱۳۷۵ تغییر کرده است.

جزاست اما اگر در خارج به صورت قانون متبلور شود در اینجا قانون را باید به عنوان منبع تلقّی کرد نه عرف را،[۵۱] که در این حالت اصولاً عرف از محدودهٔ منابع حقوق جزا خارج می‌شود.

در قانون ما این مسأله کمی پیچیده‌تر شده است. زیرا اگر فتاوی معتبر علما راکه یکی از منابع اصلی حقوق جزای ماست در شکل فتوا و نه قانون بپذیریم ـکه باید با توجه به قانون اساسی چنین کرد ـ در این فتاوی جای پای عرف را می‌توان دقیقاً دید و لذا عرف در قالب این فتاوی خود به صورت یک منبع اصلی حقوق جزای کشور ما در آمده است که دادگاهها می‌توانند آن را ملاک صدور حکم در صورت فقدان قانون قرار دهند.[۵۲]

۵۱- گاه دیده می‌شود که در برخی از موارد دیوان عالی کشور ما عرف را جانشین قانون کرده است که این عمل صحیح نیست. به عنوان مثال، شعبهٔ پنجم دیوان عالی کشور در آراءِ شماره ۳۰۰۸ مورخ ۱۳۱۹/۹/۲۰ و ۳۵۰۹ مورّخ ۱۳۱۹/۱۰/۳۰ در مورد تعریف سرقت چنین اظهار داشته است: «شمول سرقت با عمل مرتکبین مادام که تعریفی در قانون از آن نشده است مرجع تشخیص آن عرف و عادت می‌باشد. بنابراین، اگر کسی بیش از مقدار نیرویی که در مقابل تأدیهٔ مبلغی که به او اجازه داده شده است از برق استفاده کند این عمل در عرف و عادت مملکتی سرقت محسوب است». به عقیدهٔ ما اگر مواردی در قانون پیش بینی نشده باشد تکلیف قانونگذار پر کردن خلاءهای موجود است و دیوان کشور نمی‌بایست جانشین مقنّن در این زمینه شود و خلاف اصل قانونی بودن جرایم جرمی را خلق کند و مجازاتی برای آن در نظر بگیرد.

۵۲- به اعتقاد ما ضروری است که مسائل مختلف مطرح شده در کتابها یا فتاوی معتبر در قالب قانون ظاهر شود تا از اختلاف سلیقه‌ها و گوناگونی نظرات جلوگیری به عمل آید و اصل قانونی بودن مجازات بخصوص دچار خدشه نگردد، به ویژه آنکه اصل سی و ششم قانون اساسی با صراحت عنوان می‌کند که: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد».

خلاصهٔ بحث

منابع تغذیهٔ حقوق جزا را در ایران می‌توان به دو گروه اصلی تقسیم کرد:

گروه اوّل منابعی هستند که مستقیماً حقوق جزا را آبیاری می‌کنند. قانون، مصوّبات کمیسیونهای مجلس، منابع فقهی و فتاوی معتبر و نیز آراءِ وحدت رویهٔ دیوان عالی کشور در این گروه قرار دارند.

گروه دوم که جنبهٔ ارشادی آنها بیشتر به چشم می‌خورد عبارتند از: نظرات علمای حقوق و عرف. مصوّبات مجمع تشخیص مصلحت را نیز می‌توان در کنار دو گروه ذکر شده با احتیاط جزءِ منابع حقوق جزا نام برد.

فصل چهارم
بررسی مقدّماتی چند مفهوم کلّی در حقوق جزای عمومی

در حقوق جزای عمومی معمولاً از سه مقولهٔ «جرم»، «مجازات» و «اقدامات تأمینی و تربیتی» که جایگاه اصلی را در این رشته از حقوق دارند، فراوان بحث می‌شود. درکنار آنها مسؤولیّت کیفری نیز از عناوین برجستهٔ حقوق جزاست. این مفاهیم بعداً به طور مفصّل بررسی خواهند شد،[۵۳] اما فعلاً برای آشنایی و لمس آنها از نزدیک ناچاریم به اختصار مسائلی را در این زمینه عنوان کنیم.

بند اوّل ـ جرم (کنشهای مخالف نظم اجتماعی)

هرچند تعریف جرم دشوار نیست، اما تحلیل آن نیاز به طرح مسائلی دارد که بدون توجّه به آنها نمی‌توان تعریف سادهٔ جرم را به روشنی شناخت. با بررسی این مسائل که عبارتند از:

الف ـ شناخت فرد؛

ب ـ شناخت جامعه؛

ج ـ شناخت قانون.

می‌توان از جرم تعریفی کلی به دست داد.

۵۳- رک. صفحات ۱۳۳ و بعد.

الف ـ شناخت فرد

بشر موجودی است دارای تمامیّت جسمی و روانی. جسم بی روان و روان بی جسم هیچ یک در محدودهٔ مطالعات ما نیستند. وقتی ما از بشر صحبت می‌کنیم ذهن ما بی‌درنگ هیأتی خارجی با روانی خاص آن هیأت مجسّم می‌سازد و اگر بخواهیم شاخصیّت بیشتری برای بشر در این قالب بشناسیم، نام بر او می‌گذاریم تا از دیگران جدایش سازیم. وابستگیها، گاه شدید و گاه خفیف، ناشی از ارتباطاتی است که بشر با نوع خود ایجاد می‌کند.

بشری اینچنین، مجموعه‌ای است از رگ و گوشت و خون و روانی پیچیده و غرایزی بسیار. پس، اغراق نخواهد بود که شناخت بشر لااقل برای خود او ساده نیست.[۵۴] نه رنگ پوست، نه زبان رسا یا نارسای او، نه دین و نه اعتقاداتش هیچ یک این وجه اشتراک عالمگیر راکه بشر مجموعه‌ای است از جسمی تقریباً ساده و روانی تحقیقاً پیچیده دچار خدشه نمی‌کند. به هر حال، وقتی سخن در حول و حوش انسان است باید دانست که انسان چیست؟ چگونه می‌اندیشد و چگونه قضایای خود را تحلیل می‌کند؟ تا چه حد دستخوش غرایز خویش است و تا کجا امکان تعالی دارد؟ موبد وارسته است یا مؤذّن نابهنگام؟ طالب خوشی است یا تارک لذّت؟ و به هر حال چه می‌گوید و چه می‌خواهد و در جستجوی کدامین راه پرسه می‌زند که گاه «اناالحق» گویان سر به دیوار می‌کوبد و گاه گریان از پندار خویش فریاد تنهایی و عزلت می‌کشد؛ گاه آرام و صلح‌جوست و گاه پرخاشگر و جنگ طلب؛ گاه منزّه و بی‌دغدغه و گاه گناهکار و مضطرب؛ گاه عاصی و طغیانگر و گاه تسلیم و ساکت.

ما با چنین بشری سر و کار داریم: مجموعهٔ یاخته‌های بسیار، نیمی نتیجهٔ از راه دور یعنی وراثتی سخت ریشه گرفته از آباء و اجداد، و نیمی نتیجهٔ راهی نزدیک که همانا جامعه‌ای است که بشر در آن زندگی می‌کند. شناخت بشر در عین سادگی دشوار است. بگذاریم تا گفتگو کنندگان در این باره سخن بگویند. در حقوق جزای

۵۴- پیچیدگی این شناخت نه تنها ناشی از ابزارهای متداول شناخت است بلکه بیشتر منتج از ماهیّت خود «شناخت» به عنوان محل شناسایی است.

عمومی نیز از این بشر سخن می‌گوییم بی‌آنکه چندان به کنه این شناخت و شخصیت او توجّه کنیم.[۵۵] گرچه به ناگزیر ضروری است که لااقل آگاهی اندکی از آنچه به آن اشاره کردیم داشته باشیم.

بشری اینچنین چگونه باید در حقوق موضوع حق و تکلیف قرارگیرد؟ اگر بخواهیم اینچنین او را با توجه به قالب وجودش بررسی کنیم به ناچار افرادی با چهره‌های گوناگون و بخصوص با ارواحی متنوّع خواهیم داشت که مشکل بتوان همه را در قالب حق و تکلیف به شکلی یکنواخت قرار داد. لذا و به ناچار، فرض ما در حقوق این خواهد شد که مجموعهٔ افراد را که جامعه نام می‌گیرد باید مورد توجّه قرار داد. در این شکل، هر فردی به لحاظ وابستگی به دیگر افراد و به دلیل آنکه زیر پوشش کلّی جامعه و در یک اجتماع معین قرارگرفته است، تابعی از آن خواهد بود و لذا رنگ پوست، زبان و عقاید خاص و به طور کلّی تمامیّت وجودی‌اش به یک نسبت در معرض قوانین و مقررات اجتماعی قرار خواهد گرفت.

ب ـ شناخت جامعه

پس، ضروری است که جامعه نیز مورد شناخت قرار گیرد، زیرا با فرض اینکه جامعه چیزی جز مجموعهٔ افراد نیست،[۵۶] لذا آشنایی با یاخته‌های جامعه و پیوندهای فرد با آن باید مورد بررسی واقع شود.

روابط اجتماعی ناشی از پیوندهای اجتماعی است و توجه به ظرافت این پیوندها و استقرار آنها وجود نظم اجتماعی را آشکار می‌سازد.

بشر با تمایلات، خواستها و غرایز گوناگون در رابطه با دیگران با همین تمایلات، خواستها و غرایز قرار می‌گیرد. پیوندهای اجتماعی این رابطه‌ها را افزون می‌کند و افزونی این رابطه‌ها به تبیین ارزشهای اجتماعی با نظمی معین نیاز دارد که به آن

۵۵- گسترش علم و شناخت بیشتر انسان موجب شده است تا امروز به شخصیت مجرم و هستهٔ این شخصیت، بخصوص در جرم‌شناسی، توجه بیشتری گردد و با آگاهی به این شخصیت در حدّ امکان مجازاتی متناسب با جرم ارتکابی در نظر گرفته شود.

۵۶- این تعریف را بناچار برای جامعه پذیرفته‌ایم در حالی که می‌دانیم بر جامعه قانونمندی خاصی ریشه گرفته از شرایط زمانی و مکانی و ارتباطات افراد آن جامعه با یکدیگر اما در عین حال با هیأت و محتوای خاص خود حکومت می‌کند.

«نظم اجتماعی» یا «نظم عمومی» می‌گویند.

پس، استقرار نظم عمومی ضروری است و برای آن باید به ایجاد قانون پرداخت، زیرا مهار عاطفی و اخلاقی تمایلات انسان برای برقراری نظم دشوار است. شناخت قانونی که بتواند این نظم را ایجاد کند لازم است.

ج ـ شناخت قانون

قانون چیست؟ در یک تعریف ساده و مقدماتی مجموعهٔ مقرّراتی که برای ایجاد نظم اجتماعی در جامعه‌ای به کار می‌رود، قانون نام می‌گیرد. این عبارت موجز و خوش آهنگ را همه یا خوانده و یا شنیده‌اند: «قانون محترم است». احترام به قانون (صرف نظر از درست یا غلط، عادلانه یا ظالمانه، مفید یا مضر بودن آن) مورد بحثهای فراوان قرار گرفته است. آنچه که اهمیّت دارد و به هر تقدیر اجرا می‌شود، این است که وجود قانون در هر حال برای ایجاد نظم عمومی[۵۷] ضروری است. تجربهٔ تشکیل جوامع مختلف چنین نشان داده و دلیلی بر غلط بودن این تجربه تاکنون ارائه نشده است.

اکنون با شناخت فرد، جامعه و قانون می‌توان تعریفی کلّی از جرم به دست داد. کنشهای مثبت یا منفی مخالف نظم اجتماعی افراد در جامعه که به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی تعیین شده باشد، جرم نام دارد. پس، جرم عمل یا ترک عمل قابل مجازات یا اقدامات تأمینی است که قانون آن را مشخص می‌کند.

باید این نکته را بلافاصله یادآوری کنیم: کنشهای مخالف نظم اجتماعی همیشه عنوان جرم نمی‌گیرند،[۵۸] بلکه فقط وقتی جرم نامیده می‌شوند که مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی برای آنها منظور شده باشد. در غیر این صورت، اعمال

۵۷- مفاهیم «نظم عمومی» و «نظم اجتماعی» که غالباً به طور مترادف به کار می‌روند هرچند ممکن است تعبیرات مختلفی داشته باشند باید با توجه به ساختارهای هر جامعه‌ای مورد توجه قرار گیرد. وجوه اشتراک بین این مفاهیم در جوامع مختلف نباید موجب این توهّم شود که می‌توان آنها را عیناً در جامعه‌های مختلف پیاده کرد.

۵۸- همچنانکه در جرم‌شناسی این مسأله مطرح است.

ضدّ اجتماعی که نام جرم در مفهوم قانونی آن ندارند می‌توانند در محدودهٔ علوم جرم‌شناختی (با شرایط خاص) و نه حقوق جزا مورد مطالعه قرار گیرند. به عبارت دیگر، ممکن است «حالت خطرناک» و «شخصیت منحرف از معیارهای طبیعی و اجتماعی» بی‌آنکه جرمی انجام گرفته باشد زیر ذرّه بین دقّت و کاوش واقع شود.

بند دوم ـ مجازات

اعمالی که انسان انجام می‌دهد اگر مخالف اخلاق، وجدان، عدالت و قانون باشد، پاداشهای آن با سرزنش، نکوهش، تنبیه، تأدیب و مجازات همراه خواهد بود. به کار بردن کلمات به شکل مترادف و متعارف مورد قبول است اما وقتی عملی مخالف «قانون» باشد باید فقط کلمهٔ مجازات را به کار برد.[۵۹] در اینجا مجازات به معنای پاداشی نکوهش کننده، رنج‌آور و ترساننده است که در مقابل افعال یا ترک افعالی ایجاد شده تا مرتکب یا مرتکبان آن اعمال را تنبیه کنند.[۶۰]

مثال: برخی افراد ممکن است دروغ بگویند. دروغگویی عملی ناپسند و نکوهیده است و می‌توان دروغگویان را سرزنش یا گاه تأدیب کرد (حسب اینکه حق تأدیب و یا تنبیه وجود داشته باشد یا نه، مانند حقوقی که والدین نسبت به اطفال دارند) اما نمی‌توان آنها را به مجازات (در معنای قانونی آن) رساند، چرا که فعل «دروغگویی» در قانون جرم شناخته نشده است، مگر در شرایطی معدود و محدود.[۶۱]

قانون مجازاتها را مشخص می‌کند و انواع آنها را روشن می‌سازد و همچنین نحوهٔ اجرای آنها را اعلام می‌دارد.

۵۹ـ البته، بدیهی است که مقصود قانونی است که اعمال افراد را به عنوان جرم تلقّی کند. مثلاً در قانون مدنی نمی‌توان کلمهٔ مجازات را استعمال کرد، بلکه در مواردی که موضوع به عنوان مثال پادافره عمل متصرف عدوانی برای تصرف یا غصب است عنوان خلع ید غاصبانه جانشین مجازات خواهد شد و در این حال خلع ید را ضمانت اجرای تخلّف می‌دانند.

۶۰ـ مجازات نوعی ضمانت اجرای اعمال یا ترک اعمالی است که در حقوق جزا چنین نام می‌گیرد تا از ضمانت اجراهای مدنی و اجتماعی تفکیک شود.

۶۱ـ به عنوان مثال مادهٔ ۶۴۹ قانون جدید تعزیرات: «هر کس در دعوای حقوقی یا جزایی که قسم متوجه او شده باشد سوگند دروغ یاد نماید به شش ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد».

بند سوم ـ اقدامات تأمینی و تربیتی

سالهای طولانی تنها مجازات حاکم بر سرنوشت مرتکبان جرم بود؛ حربه‌ای به ظاهر قاطع، جبران کننده و ترس‌آور که بازدارندهٔ مجرمان از تکرار جرم می‌نمود و دور ساختن آنها را از جامعه به شکل دائم یا موقّت ممکن می‌ساخت، اما این سالهای طولانی با آغاز زمانی تازه تغییر کرد.

شروع دورانی به نام تجدید حیات علمی و ادبی از اواخر قرن هفدهم و گسترش این تحوّل در اواخر قرن نوزدهم و شروع قرن بیستم تا زمان حاضر که بشر قرن جدید را شروع کرده، شاهد اوج‌گیری بی‌وقفهٔ علوم در زمینه‌های مختلف بوده است. رنج بسیاری از بیماریها با کشف میکروب تخفیف پیدا می‌کند، رفتارهای انسانی زیر ذرّه‌بین روان‌شناسی قرار می‌گیرد، کششهای بشر با نظریهٔ وراثت مورد شناسایی واقع می‌شود، دل ذرّه‌ها شکافته و مدارهای جدید در عرصهٔ شناخت آشکار می‌گردد، حقوق بشر بیش ازگذشته مورد توجّه قرار می‌گیرد و فرضیّه‌های تازه‌ای تولّد می‌یابند؛ بنابراین، طبیعی است که شناخت انسان بیش از همیشه مورد توجه قرار می‌گیرد. هرچه بحث از این شناخت موضوع جدیدی نیست و خلق انسان را به عنوان جانشین خداوند در زمین با تأمل در پیام پیامبران و تفکّر در پیوند انسان با خدا شناخته بودیم، اما این شناخت نفوذ علم را در عرصهٔ آگاهی نفی نمی‌کند.

شناخت انسان به شکل علمی و آنگاه غور در رفتارهای او و بخصوص رفتارهای مجرمانه موضوع بحث جرم‌شناسان را تشکیل می‌دهد. رابطهٔ علت و معلولی که هم از نظر ذهنی و منطقی قابل قبول و هم از نظر علمی دقیق است در عرصهٔ شناخت انسان مجرم نیز مورد توجه و اقبال واقع می‌شود و نتیجه آنکه مجازات، با توجه به شناخت این رابطه و بخصوص آگاهی بر علتهای بزهکاری که علم در اختیار جرم‌شناسان می‌گذارد و مفید بودن آن زیر سؤال قرار می‌گیرد، ولی نه تا جایی که آن را بی‌اعتبار سازد. ذهن انسان به این مطلب راه می‌برد که بتواند اقداماتی درکنار مجازات پیدا کند که نه قدرت ارعاب‌آور آن را داشته باشد و نه عامل رسوایی مجرم گردد. اقدامات تأمینی و تربیتی بدین سان درکنار مجازاتها قرار می‌گیرند و باب تازه‌ای در حقوق جزا باز می‌کنند و راهگشای مسائل دیگری در

این زمینه می‌گردند. شفافیّت تعقّل آینهٔ تاریخ می‌شود که نگاه در آن ابعاد جدیدی را آشکار می‌سازد. اجرای اقدامات تأمینی و تربیتی علی‌الاصول با وقوع جرم امکان دارد اما گاه نیز در شرایط خاص و محدود می‌توان اعمال آنها را بدون وقوع جرم نیز تصور نمود.

بند چهارم ـ مسؤولیت جزایی

وجود جرم به تنهایی نمی‌تواند موجب مجازات یا اقدامات تأمینی گردد. عامل یک عمل مجرمانه باید واجد مسؤولیت جزایی شناخته شود تا اجرای مجازات بر او عادلانه باشد. کودکی که هنوز تکامل پیدا نکرده، بیمار روانی که عقل از کف نهاده و انسان مختاری که اختیارش را با اجباری شدید از دست داده است، نمی‌توانند مورد سؤال قرار گیرند و مجازات شوند. مسؤولیت جزایی در حقیقت پل ارتباطی بین جرم و مجازات را ایجاد می‌کند و مجرم با عبور از این پل به عنوان «مسؤول» شناخته می‌شود[۶۲] و به تناسب عمل یا ترک عمل مجازات می‌گردد.

۶۲- اصولاً حقوقدانان بحث مسؤولیت جزایی را غالباً به طور مستقل عنوان می‌کنند. این دیدگاه استقلالی گرچه از طرفی روشنگر مسائل مسؤولیت است اما ابهاماتی را نیز ایجاد می‌کند. بدین دلیل و به لحاظ سهولت درک مطلب، در این کتاب بحث از مسؤولیت جزایی بدون رعایت دیدگاه استقلالی و تحت عنوان مجرم و مسؤولیّت جزایی مطرح گردیده است (رجوع شود به صفحات ۱۸۵ و بعد این کتاب).

خلاصهٔ بحث

در حقوق جزای عمومی ما از جرم، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی گفتگو می‌کنیم. هر فعل یا ترک فعلی که قابل مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد و قانون آن را معیّن کند جرم نامیده می‌شد. این جرم قانونی با جرم در جرم‌شناسی تفاوت دارد. مجازاتها و اقدامات تأمینی پاداش جرم هستند که جامعه منطبق با قواعد و آداب و رسوم خود آنها را در قالب قانون بر مجرم تحمیل می‌کند. مجازاتها از نظر طبیعت و ماهیّت با اقدامات تأمینی و تربیتی متفاوتند. اجرای مجازات یا اقدامات تأمینی بدون قبول مسؤولیت جزایی امکان ندارد. هرچند در مورد اقدامات تأمینی امکان اجرای آنها بدون وقوع جرم در شرایطی محدود قابل تصور است.

فصل پنجم

اعتبار مفاهیم کلّی حقوق جزای عمومی

پرسش اساسی این است که مفاهیم جرم، مجازات، اقدامات تأمینی و تربیتی و مسؤولیت جزایی چگونه در جامعه‌ای اعتبار و قابلیت اجرایی پیدا می‌کنند. به عبارت دیگر، ریشهٔ این اعتبار درکجاست و چگونه جوامع مختلف بر این مفاهیم تکیه کرده، آنها را به کار می‌گیرند؟

پاسخ این پرسش را در نیاز توجّه به ذهنیّت آدمی که کاوشگر، کنجکاو و فعّال است و در مقابل هر مسأله‌ای به تفکر می‌نشیند باید جستجو کرد. در اینجا نیز طرح این پرسش بدیهی است: چرا جرم، چرا مجازات، و چرا اقدامات تأمینی و تربیتی؟

پاسخ اولیه آن است که قانون چنین مقرّر داشته است؛ این قانون است که می‌گوید جرم چیست، مجازات کدام است و اقدامات تأمینی یعنی چه. پاسخها پرسشهای مختلفی را به ذهن می‌کشانند که گاه قلمرو تفکّر را چندان وسعت می‌بخشند که پاسخگویی دیگر ساده نخواهد بود و چراهای بزرگتری ایجاد می‌شود. لذا در صورت برخورد با مسائلی از این دست، تأمّل بسیار ما را به پاسخ نمی‌رساند که هیچ، بلکه سر درگم و نگرانمان می‌کند. پس، باید پرسشها را ساده کرد و پاسخها را نیز در حدّ امکان ساده داد تا راه به جایی برد.

یک بار دیگر پرسش اساسی خود را مرور و پاسخی ساده برای آن پیدا می‌کنیم. اعتبار این مفاهیم در اعتبار قانون است و اعتبار قانون را باید در اعتبار جامعه‌ای که به دلایل مختلف قانون را برای اداره و حفظ نظم خویش لازم می‌داند جستجو کرد.

با این توضیح می‌توان اعتبار مفاهیم یاد شده را اولاً در اعتبار تاریخ، سنّتها، زبان، هنر، آداب و رسوم، دین و اخلاق یک جامعه دانست که از آنها به اعتبار فرهنگی یاد می‌کنیم، و ثانیاً در اعتبار قانون حاکم بر آن جامعه که به عنوان اعتبار قانونی نام می‌بریم.

بند اوّل ـ مفاهیم کلّی و اعتبار فرهنگی

هر جامعه‌ای فرهنگ خاص خود را داراست و بخصوص در این فرهنگ نقش زبان، مذهب، اخلاق و هنر آن جامعه بیشتر به چشم می‌خورد. وجوه اشتراک علقه‌های فرهنگی در جامعه‌ای معیّن مردم آن جامعه را به پیوندهای اجتماعی و عکس‌العمل در مقابل لطمه به این پیوندها می‌کشاند. مذهب قتل را نفی می‌کند، اخلاق نیز بر آن صحّه نمی‌گذارد و هنر در تجسّمات خود با شعری دلنشین، کلامی متین یا نقشی دلپذیر بدیها را می‌نمایاند و زشتیها را آشکار می‌کند، همچنانکه به زیباییها شکوه می‌بخشد و روشناییها را جلای بیشتری می‌دهد. علی‌رغم خصوصیات فرهنگهای مختلف جوامع گوناگون، وجوه اشتراک فراوانی در برخورد با پدیده‌ها دیده می‌شود. همهٔ جوامع اصولاً قتل را نفی می‌کنند، سرقت را مذموم می‌شمارند و تجاوز را مردود می‌دانند. حتی اگر از جرایم طبیعی که ذهنیت انسانها را طی قرون بسیار در خود گرفته و آنها را وادار به نشان دادن عکس‌العمل در مقابل این جرایم کرده است فاصله بگیریم[۶۳] و به جرایم قراردادی[۶۴] توجه کنیم، باز وجوه اشتراک این جرایم را در میان کلّیهٔ جوامع با تمام اختلافها می‌توان دید. بدین شکل، با پدیدهٔ مجرمانه در جامعه چون پدیده‌های دیگر برخورد می‌شود و جامعه آن را می‌پذیرد و در مقابل آن مجازاتها و اقدامات تأمینی نیز اعتبار پیدا می‌کنند، زیرا اگرچه جرم ناخوشایند است و به جامعه و فرهنگ آن لطمه وارد می‌سازد اما

۶۳- جرایم طبیعی معمولاً به آن دسته از جرایم اطلاق می‌شود که همیشه و در همهٔ جوامع (مگر در شرایط استثنایی) وجود دارند و وجدان انسانی را شدیداً می‌آزارند. این جرایم واکنشی غریزی و خودبخود ایجاد می‌کنند مانند قتل و سرقت، هرچند به اعتقاد برخی از روان‌شناسان غریزه مفهومی نامشخص دارد.

۶۴- مراد از جرایم قراردادی آن دسته از جرایمی است که فاقد واکنش غریزی چون جرایم طبیعی هستند بلکه به مقتضیات و نیازهای جامعه در برخی از شرایط ایجاد می‌شوند، مانند صدور چک بی‌محل یا ممنوعیت عبور و مرور در برخی از نقاط.

وجود دارد و لذا باید کیفری مناسب یا تدابیری مقتضی برای آن پیدا کرد. اعتبار فرهنگی این مفاهیم با اعتبار قانونی آنها تکمیل می‌شود.

بند دوم ـ مفاهیم کلّی و اعتبار قانونی

جرم به جامعه لطمه می‌زند و آن را دستخوش هرج و مرج و بی‌انضباطی می‌کند. اخلاق، مذهب و سنّتهای جامعه جرم را نمی‌پسندند و متقاضی مجازات هستند، اما داوری بزهکاران و رسیدگی به جرایم ایشان را نمی‌توان پذیرفت مگر وقتی که قانون عملی را مجرمانه بشناسد و مجازات یا اقدامات تأمینی برای آن در نظر بگیرد. اعتبار قانونی این مفاهیم چندان بدیهی است که هیچ قانونگذاری[۶۵] بر آن خدشهٔ اساسی وارد نمی‌کند، هرچند در برخی از موارد می‌توان عدول از آن را در تاریخ دید. ریشهٔ این اعتبار را باید در اصلی مسلّم، منجزّ و غیرقابل خدشه دانست که به نام «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» شناخته شده است. امروز این اصل را در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی هم قابل اجرا می‌دانند.

الف ـ اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها

اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها یکی از مهمترین و مطمئن‌ترین اصولی است که ضرورت وجود آن نه تنها و هیچگاه نفی نشده بلکه اعتبار آن روزافزون و توجه به آن بسیار است. می‌دانیم که حکومت قانون برابر است با امنیت افراد و این امنیت متصوّر نیست مگر با بقا و دوام این حکومت. اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها یعنی حکومت قانون برای تضمین احترام به آزادیهای فردی و رعایت مصالح اجتماعی. با این اصل است که می‌توان گفت هیچ عملی جرم نیست مگر اینکه قانون آن را جرم بشناسد و اعمال هیچ مجازاتی ممکن نخواهد بود مگر اینکه قانون آن را اجازه داده باشد.

ریشهٔ تاریخی اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، امتیازات، انتقادات و

۶۵- کلمات قانونگزار و قانونگزاری بهتر است با «ز» نوشته شود تا با «ذ» در این کتاب به دلیل پذیرش عرفی آن کلمات یاد شده به شکل دوم آمده‌اند.

بالاخره نتایج اصل، از زمرهٔ مسائلی هستند که باید بدانها دقیقاً توجه شود.

اوّل ـ تاریخ و اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها

ضرب‌المثل لاتین: «هیچ جرمی و هیچ مجازاتی بدون قانون وجود ندارد»[۶۶] بسیار قدیمی است، اما می‌توان ادعا کرد که اعمال آن در شکل یک اصل عام و تعیین کننده در اروپا و در انقلاب کبیر فرانسه ظاهر شده است. ولی حتی در فرانسهٔ قبل از انقلاب، با وجود ضرب‌المثل مشهور «مجازاتها در این سرزمین استبدادی است» که تا اواخر قرن هیجدهم رایج بود، در فرمانهای شاهی گاه گاه به این اصل توجه کرده‌اند هرچند در غالب موارد رعایت نمی‌شده است.

در حقیقت، می‌توان گفت ریشهٔ اصل به شکل کنونی را باید در نوشتهٔ فلاسفهٔ قرن هیجدهم یافت:

ـ «بکاریا»،[۶۷] معتقد بود که «فقط قانون می‌تواند برای جرایم مجازات تعیین کند».

ـ به عقیدهٔ «مونتسکیو»،[۶۸] که به تفکیک مطلق قوا توجه دارد، «اگر قدرت قضاوت و قدرت قانونگذاری (قوهٔ مقنّنه و قوّهٔ قضاییه) از یکدیگر تفکیک نشوند از آزادی نشانی نخواهد بود».

ـ اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر و شهروندان (۲۷ اوت ۱۷۸۹) در مادّهٔ ۸ خود به این اصل جنبه‌ای کلّی می‌دهد: «قانون نمی‌تواند مجازاتهایی را مقرر دارد که صریحاً و محققاً ضرورت آنها شناخته نشده باشد و هیچ فردی نمی‌تواند مجازات شود مگر به موجب قانونی که قبل از انجام جرم تصویب شده باشد»، و مادّه ۷ آن چنین می‌گوید: «هیچ انسانی را نمی‌توان توقیف یا زندانی کرد مگر در موارد مشخص شده به وسیلهٔ قانون و به ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد».

۶۶- Nullum crimen, nulla poena sine lege ـ این ضرب‌المثل، وجود دادگاهها و تشریفات رسیدگی را نیز مورد نظر قرار می‌دهد.

۶۷- Beccaria، حقوقدان و نویسندهٔ معروف قرن هیجدهم ایتالیا که کتاب جرایم و مجازاتهای او (Dei Delitie Della Pena) شهرت جهانی دارد.

۶۸- Montesquieu، فیلسوف و نویسندهٔ قرن هیجدهم فرانسه که کتاب روح‌القوانین (Esprit des lois) وی از امّهات کتب حقوقی است.

اعلام این اصل انعکاسی وسیع در همهٔ عالم داشت و خواه در مجموعه‌های جزایی و خواه در قوانین اساسی غالب کشورها به عنوان اصلی مسلّم پذیرفته شد.

متعاقب بر این اصل، اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر که در (۱۰ دسامبر ۱۹۴۸) منتشر شد، در موادّ مختلف خود بیشتر به تجزیهٔ اصل پرداخت و آن را روشن‌تر نشان داد:

- «نمی‌توان کسی را مجازات کرد مگر به موجب دادنامهٔ دادگاهی مستقل و بیطرف» (مادهٔ ۵۱).

- «نمی‌توان کسی را مجازات کرد مگر به موجب قانونی که قبلاً قابلیت اجرا یافته باشد» (مادهٔ ۱۰).

دوم ـ امتیازات و انتقادات وارد بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها

برای اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها امتیازاتی عنوان کرده و انتقاداتی نیز بدان وارد آورده‌اند.

یک ـ امتیازات

به عنوان امتیازات اصل، موارد زیر را ذکر کرده‌اند:

- بشر اختیارات خود را به جامعه تفویض می‌کند، قیودآن را می‌پذیرد و تکالیفی را که بر عهده‌اش گذاشته‌اند انجام می‌دهد، اما در مقابل حق دارد که از جامعه بخواهد چه اعمالی را نباید انجام دهد. جامعه مجاز نیست از قدرتی که به او داده شده سوء استفاده کند و افراد را در مقابل اعمال انجام یافته قرار دهد. بدین شکل، جامعه باید قانون خود را به عضو دائم خویش قبلاً عرضه دارد و از او بخواهد که طبق آن رفتار کند؛ در غیر این صورت حقّی برای جامعه متصوّر نخواهد بود.

- سیاست کیفری ایجاب می‌کند که هر فرد به حدود ممنوعیتها واقف شود. وجود قانون قبل از عمل، از نظر روانی می‌تواند تأثیرگذار و پیشگیری کننده باشد. در این حال، قانون تنها جنبهٔ تنبیهی ندارد بلکه اصلاح کننده نیز هست.

- همان طور که «مونتسکیو» اعتقاد دارد، باید بین قوای سه گانه تفکیک وجود

داشته باشد. اگر قاضی بدون قانون به خلق جرم و مجازات بپردازد، مستقیماً به قوهٔ مقنّنه تجاوزکرده است، زیرا تنها قانونگذار است که با توجه به موقعیت جغرافیایی، خصوصیات و روحیات افراد یک سرزمین، حالات روانی و عاطفی آنها و نیازها و موقعیت اقتصادی و سیاسی جامعه، قانونی مناسب وضع می‌کند و عملی را جرم می‌شناسد و آن را کیفر می‌دهد.

به طورکلّی، موافقان این اصل اعتقاد دارند که افراد انسانی باید آگاه بر مقررات و قوانین جامعه باشند تا بتوان از ایشان توقّع فرمانبرداری از قانون داشت. ضرب‌المثل معروف «هیچ عملی ممنوع نیست مگر آنکه قانون آن را منع کند» نیز ناشی از همین دیدگاه است. افراد باید بدانند چه عمل یا اعمالی را قانون جرم می‌شناسد تا از ارتکاب آن خودداری ورزند و همچنین باید بدانند چه مجازات یا مجازاتهایی برای اعمال مجرمانه وجود دارد تا با توجه به آنها رفتارهای خود را کنترل کنند. هشدار به افراد، بخصوص نسبت به رعایت و اجرای قوانین جزایی که تجاوز به جان، ناموس، مال و شرف آدمی را با دقّت و شدّت پاداش می‌دهد، باید چنان دقیق و روشن و مشخص باشد که جای سوءِ استفاده از این قوانین را نه برای افراد یک جامعه و نه برای رژیمهای خودکامه و استبدادی باقی نگذارد تا نتوانند از عدم وجود قانون سوءِ استفاده کنند و یا با خلق جرم و مجازات و دادگاههای مختلف آزادیهای افراد را دستخوش تلاطم، بی‌قراری و خطر سازند.

دو ـ انتقادات

بر اصل قانونی بودن انتقاداتی وارد شده‌که در حقیقت ناشی از اشکالات عملی آن از نظر برخی مکاتب و سیاستهاست.

اوّلاً ـ غیر کافی بودن اصل: بر این اصل این ایراد وارد شده که اصولاً نمی‌توان همیشه تعریفی کامل و قانع کننده از جرایم به دست داد و در نتیجه بسیاری از اعمال غیراخلاقی و خطرناک برای جامعه از دایرهٔ جرم خارج می‌شوند زیرا قانون آنها را تعریف نکرده است. بدین شکل، قانون جزا قانون بدکاران می‌شود که با آگاهی از نقص آن به جرم مبادرت می‌کنند بی‌آنکه وحشتی از مجازات داشته باشند.

ثانیاً ـ عدم توجه اصل به شخصیت منحرف بزهکار: می‌دانیم که معمولاً فردی را مجازات می‌کنند که جرمی انجام داده باشد. به عبارت دیگر، جرم نشانگر حالت خطرناکی است که در مجرم وجود دارد که بدون انجام آن کشف این حالت مقدور نیست. اما به عقیدهٔ مکتب تحقّقی [۶۹] و طرفداران آن افرادی در جامعه وجود دارند که بدون انجام جرم برای جامعه خطرناکند و باید قبل از ارتکاب بزه در مورد آنها اقدام لازم را معمول داشت. اصل قانونی بودن مانع این اقدام است. به علاوه، برای افرادی نیز که جرمی انجام می‌دهند ممکن است صدور حکم بر محکومیت با مدت معین و اجرای این حکم کافی نباشد و مجازات و زندان اثری بر آنها نداشته باشد، بلکه باید آنها را مادام که هنوز حالت خطرناکشان از بین نرفته است رها نکرد. در اینجا نیز با سدّ اصل قانونی بودن برخورد خواهیم داشت.

سه ـ نتیجهٔ این انتقادات

ایرادهای بالا در قانونگذاریهای برخی کشورها که به وجود اصل اعتقادی نداشتند تأثیراتی گذاشت، از جمله در آلمان هیتلری اعمال این اصل به فراموشی سپرده شد، زیرا حکومت نازی با امیال جاه طلبانهٔ خود می‌خواست به هر طریق ممکن، مخالفان را مغلوب کند. در روسیهٔ شوروی قبل از سال ۱۹۵۹ نیز این اصل مردود شناخته شده بود. چون زنگ خطر نابودی این اصل به صدا در آمد در کنگره‌های مختلف [۷۰] و توسط طرفداران وجود اصل قانونی بودن به شدّت به افکار استبدادی و ایرادهای مکتب تحقّقی حمله شد و استقرار آن مورد تأیید قرار گرفت که نتیجهٔ آن تکیه بر بقای اصل و شایستگی وجود و صیانت آن در کشورهای مختلف بود.

۶۹- Ecole positiviste که به مکتب تحقّقی یا اثباتی ترجمه شده مکتبی است که بر جبری بودن مسؤولیت تکیه می‌کند و به اقدامات تأمینی توجه دارد. برای آشنایی بیشتر با این مکتب رک. صفحات ۱۱۴ و بعد.

۷۰- مانند چهارمین کنگرهٔ بین‌المللی حقوق جزای پاریس (ژوئیهٔ ۱۹۳۷) و کنگرهٔ بین‌المللی حقوق تطبیقی لاهه (اوت ۱۹۳۷).

سوم ـ *نتایج اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها*

اعمال اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها هم برای قانونگذار، هم برای قاضی و هم برای دستگاههای اجرایی لازم است.

یک ـ نتایج اصل برای قانونگذار

ارادهٔ عمومی به وسیلهٔ مجلس که نمایندهٔ آن است ظاهر می‌شود. پاداش اغتشاشات اجتماعی یا انحراف از معیارهای مقرر جامعه را قانون مصوّب توسط نمایندهٔ ارادهٔ عمومی معین می‌کند. پس، بر قانونگذار است که متون قانونی را وضع نماید. در حقوق جزا، مقنّن معلوم می‌دارد که جرم چیست و آیین رسیدگی به آن کدام است و چه مجازاتی برای هر جرم وجود دارد.

قانونگذار باید در تصویب متن قانون دقّت کافی مبذول دارد. این متن باید صریح، روشن و کافی برای درک مقصود مقنّن باشد. البته، این نه بدان معناست که قانونگذار در هر مورد به مسائل خیلی جزئی اشاره کند، زیرا این کار در عمل مقدور نیست، اما همان طور که گفته شد باید دقّت کافی در نگارش متن قانونی برای اینکه قابل فهم برای کلّیهٔ افراد باشد، به کار رود.

جرایم باید با روشنی معلوم باشند و مجازات هریک به طور وضوح مشخص گردد. در آیین دادرسی باید بین حقوق اتّهامی و حقوق دفاعی رابطه‌ای منطقی موجود باشد، زیرا نمی‌توان متهم را از حقوق دفاعی محروم کرد. صلاحیّت دادگاهها و اینکه برای هر جرمی چه دادگاهی با چه اختیاراتی رسیدگی خواهد کرد باید مشخص گردد و همچنین قانون باید نحوهٔ مجازات و اقسام آن را معیّن نماید. به طور کلّی، متن قانون باید از چنان روشنی برخوردار باشد که نتوان آن را تفسیر کرد. ممنوعیت تفسیر قوانین جزایی و محدود ساختن آن به تفسیر مضیّق[۷۱] ناشی از این امر است.

۷۱- رک. صفحات ۱۵۲ و بعد.

دو ـ نتایج اصل برای قاضی

از نظر قاضی مهمترین مطلب در اصل قانونی بودن این است که عمل ارتکابی را با مادّه‌ای از قانون جزا تطبیق دهد، یعنی باید حتماً در مورد عمل قانونی وجود داشته باشد که قاضی منطبق با آن اقدام کند. به عنوان مثال، «تملّک متقلّبانه شیئی مربوط به دیگری» می‌تواند یک سرقت یا کلاهبرداری یا خیانت در امانت باشد. قاضی کیفری باید دقّت کند که عمل تملّک متقلّبانه با کدامیک از این موارد منطبق است و وصف قانونی آن چیست و اگر قانونی پیدا نکند که عمل در داخل آن قرار گیرد، چنانچه جرم در مرحلهٔ تحقیق باشد، قرار منع تعقیب بر حسب مورد صادر خواهد کرد و چنانچه پرونده در دادگاه جریان داشته باشد، متهم تبرئه می‌گردد.[۷۲] از طرف دیگر، قضات کیفری باید متن قانونی را به طور محدود یا مضیّق تفسیر کنند و حق تفسیر موسّع آن را ندارند. این اصل به عنوان تفسیر مضیّق قوانین جزایی[۷۳] شناخته شده است.

همچنین، قاضی کیفری نباید به قیاس[۷۴] متوسّل شود. ممنوعیت قیاس ناشی از این امر است که چنانچه قاضی، جرمی را که مقنّن با قانون مشخص نکرده در مقایسه با جرم دیگری خلق کند یا به مجازاتی حکم دهد که در قانون وجود ندارد، نه تنها از اصل قانونی بودن عدول کرده بلکه به تفکیک قوا و عدم دخالت قوّهٔ قضائیه در قوّه مقنّنه اعتنایی نداشته است.

سه ـ نتایج اصل برای دستگاههای اجرا کننده

پس از صدور رأی و قطعیّت آن، مسألهٔ اجرای حکم از موقعیّت خاصی برخوردار است، زیرا از طرفی زیان دیده از جرم توقّع دارد که رأی صادره در مورد مجرم اجرا شود تا موجب تشفّی خاطر او گردد، و از سوی دیگر جامعه با اجرای

۷۲- توجه شود به اینکه در دادگاههای عمومی مراحل تحقیق و رسیدگی واحد شده بودند. اما با توجه به احیاء دادسراها باید موارد تفکیک را به دقت مورد توجه قرار داد. به زیرنویس شماره ۳۹ صفحه ۲۸ مراجعه کنید.

73- Interpretation restrictive de la loi pénale.

74- Analogie.

حکم نظم اجتماعی را استقرار می‌بخشد. اما اجرای حکم نیز باید منطبق بر موازین قانونی باشد و نمی‌توان به دلخواه حکمی را اجرا کرد یا نحوهٔ اجرا را تغییر داد. به عنوان مثال، وقتی رأی مبتنی بر شش ماه زندان است، قانونگذار زندان را تعریف و نحوهٔ نگهداری محکوم را در زندان مشخص می‌کند. لذا نه می‌توان حکم به حبس را تغییر داد و نه نحوهٔ اجرای آن را به دلخواه نگهبانان و مدیران زندان گذاشت.[۷۵] هر فردی به مجرّد اجرای حکم زیر پوشش قوانین اجرا قرار می‌گیرد و اصل قانونی بودن مجازاتها به نحوهٔ اجرای آنها نیز دقیقاً سرایت می‌کند. البته، نباید فراموش کرد که برخی آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های ادارهٔ زندانها یا مؤسسات تربیتی و تأمینی گاه به شکلی محدود از اصل قانونی بودن دور می‌شوند. بدیهی است آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های داخلی نباید با قانون در تضاد باشند.[۷۶]

ب ـ اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی و تربیتی

اعتبار اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها خدشه‌ناپذیر است، اما آیا می‌توان این اصل را بر اقدامات تأمینی و تربیتی تسرّی داد یا خیر؟

اقدامات تأمینی و تربیتی علی‌الاصول «تدابیری» هستند که اولاً برای پیشگیری از جرایم به کار می‌روند و ثانیاً ادعای جانشینی مجازاتها را نیز دارند. کاربردها، خصوصیات و اهداف این اقدامات به گونه‌ای بیّن در غالب موارد از مجازاتها تفکیک می‌شوند و بیشتر نظر بر اصلاح بزهکار و بازگشت او به جامعه دارند تا ارعاب و تنبیه وی؛ لذا مدت آنها برخلاف مجازاتها غالباً نامعین و در اختیار دادگاه است که می‌تواند با جلب نظر کارشناسان در این مدت تغییر دهد یا نحوهٔ درمان را

۷۵- مگر در شرایط مقرر در قانون. به عنوان مثال، محکومی که حکم حبس او قطعی و اجرا شده است می‌تواند در شرایطی از آزادی مشروط استفاده کند که البته صدور حکم با دادگاه صادر کنندهٔ دادنامه‌ای است که حکم به حبس داده است. مدیران و کارکنان زندانها نیز با توجه به مقررات قانونی باید در نگهداری، مواظبت و مراقبت از متهمان و محکومان اقدام کنند. علم ادارهٔ زندانها (Regime Pénitentiaire) در ادارهٔ امور زندانها پیشرفتهای چشمگیری کرده است و قانون اصول این علم را در اختیار مأموران برای اجرای آن قرار می‌دهد. امروز کیفرشناسی (PENOLOGIE) مطالعه موسع کلیه مجازاتها را مورد توجه قرار می‌دهد (رک: پاورقی ۷۸ صفحه ۱۱۲).

۷۶- مراقبت از این امر چنان باید دقیق باشد که موجبی برای سوء استفاده باقی نماند.

تعیین کند.

با وجود این، نمی‌توان اجرای این اقدامات را بدون وجود قانون پذیرفت و آن را در اختیار دادگاهها گذاشت، زیرا به هر حال برخی از این اقدامات رنگهایی از مجازات دارند و نتیجهٔ آنها از نظر اعمال فشار و ایجاد محدودیت بر مجرم همان است که در مجازاتها وجود دارد. لذا به نظر می‌رسد برای حمایت فرد و جامعه و جلوگیری از سوءِ استفادهٔ احتمالی و نیز جهت صیانت از آزادیهای فردی و حقوق اساسی افراد ملّت، اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی باید رعایت گردد. لازم است یادآوری شود که قانون باید در زمینهٔ این اقدامات با چنان دقّت و ظرافتی تدوین گردد که مانعی جهت وصول به اهداف اوّلیهٔ این اقدامات ایجاد نکند.[۷۷] ذکر این نکته نیز ضروریست که اصول شخصی بودن و تساوی مجازاتها بر اقدامات تأمینی نیز حاکمند. بدین مفهوم که این اقدامات تنها در مورد شخص بزهکار، شرکا و یا معاونین استفاده می‌شود و کلیه افراد را بدون توجه به شرایط و موقعیت اقتصادی، سیاسی و اجتماعی آنان در بر می‌گیرد.

۷۷- در ایران قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۳۳۹/۲/۱۲ و آیین‌نامهٔ اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوّب قوه قضائیه در ۱۳۸۰/۴/۲۶ حاکی از رعایت اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی است. مادهٔ ۱۹ قانون مجازات اسلامی نیز اگر بتوان آن را داخل در محدودهٔ اقدامات تأمینی قرار داد حکایت از رعایت این اصل دارد (رک. بحث مجازاتهای تتمیمی در صفحهٔ ۳۶۶).

خلاصهٔ بحث

اعتبار مفاهیم کلّی حقوق جزای عمومی را باید در فرهنگ و قانون جامعه جستجو کرد. فرهنگ جهات مختلف تخطّی از مقررات را ارائه می‌دهد ولی حدود هر جرمی را قانون تعیین می‌کند. ریشهٔ این مطلب در اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتهاست که علی‌رغم ایرادهایی که بر آن وارد شده از اعتبار و حیثیت کافی برخوردار است. توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات برای مقنّن، قاضی و دستگاههای اجرا کنندهٔ حکم ضروری است و باید آن را دقیقاً رعایت کنند. اصل قانونی بودن بر اقدامات تأمینی و تربیتی نیز تسرّی پیدا می‌کند و نمی‌توان بدون وجود متون قانونی از این اقدامات در مورد افراد یک جامعه استفاده کرد.

فصل ششم

طرح بررسی و تقسیم‌بندی مسائل

اکنون با ایضاح برخی از مسائل کلّی می‌توان تکرار کرد که افراد به ناچار یا با میل و خواست خویش، در کنار یکدیگر زندگی می‌کنند. هر فردی دارای خصوصیاتی ویژه از نظر جسمی و روانی است و رفتارهای او مجموعه‌ای از کنشها (عملها) و واکنشهاست (عکس‌العملها) که می‌کوشد در ارتباط با دیگران آنها را کنترل کند، هرچند نه کنشها و نه واکنشها اکتسابی مطلق نیستند و قوانین وراثت، پیچیدگیهای روانی و پیوندهای اجتماعی در رفتار آدمی نقش اساسی دارند. اما فرد با آموزش و تربیت، با تجربه و دقّت به کنترل اعمال و عکس‌العملهای خویش می‌پردازد و به عبارت دیگر می‌کوشد خود را با قوانین جامعه به شکلی که وجود دارند (صرف نظر از تدوین درست یا غلط آنها) تا حدّ امکان تطبیق دهد. موفقیت در این تطبیق موجب مصونیت از تعرّض قوانین جزایی برای فرد خواهد بود، اما به مجرّد عدم تطبیق با قوانین و مقررات و در صورت کلّی‌تر با نظام جامعه، رفتارهای فرد مورد بازخواست اخلاقی، اجتماعی و قانونی قرار می‌گیرد.

عدم تطبیق با جامعه ممکن است نوعاً خفیف باشد، مانند برخوردهای نه چندان آزرده کنندهٔ افراد در بیان و رفتار که اخلاقاً احساسات آدمی را جریحه‌دار می‌کند یا خودآزاریها و دیگرآزاریهای خفیف که از نظر روانی و اجتماعی ناخوشایندند و گرد ملال بر رخسارها می‌نشانند. در چنین شرایطی گرچه انسان در روابط اجتماعی خود دچار اشکال می‌شود اما این اشکال بدان حد نیست که او را

مجبور به دور شدن از جامعه کند و یا به طرد از آن در انزوای کوتاه یا درازمدت بکشاند.

عدم تطبیق با جامعه ممکن است شدید باشد. به عبارت دیگر، ممکن است شخص قوانین و مقررات جامعه را از روی عمد نادیده انگارد یا سهواً بدانها اعتنایی نکند و به هر حال با قصد یا بدون آن به اعمالی مبادرت ورزد که در اثر آن جامعه دچار آسیب گردد، همچنانکه خود فرد نیز از این آسیب در امان نباشد. در این حال، کنشها یا واکنشهای فرد عناوین متعارف ضدّ اخلاقی، خلاف وجدان و مخالف با مذهب را از دست می‌دهند و عنوان شدید «جرم» می‌گیرند و عمل شخص بدین شکل قابل تنبیه خفیف یا شدید می‌گردد که اصطلاحاً آن را مجازات می‌گویند. البته، نباید فراموش کرد که فرضیهٔ نسبیت مسائل در اینجا نیز نقش دقیق خود را چون موارد دیگر و با روشنی فراوان بازی می‌کند، چه بسا اعمالی شدید و مخالف اخلاق بدون مجازات می‌مانند و عملی با اندک تأثیر که خلاف قانون شناخته می‌شود نام جرم می‌گیرد و کیفر می‌بیند. این بحث جایگاهی خاص در فلسفهٔ حقوق دارد، ولی در اینجا بنا به ضرورت روشن شدن مطلب فقط می‌توان گفت که جامعه وقتی کنشها و واکنشهای افراد را جرم می‌شناسد که آنها را برای حفظ و تداوم نظم اجتماعی و ترمیم زیانهای ناشی از خدشه به این نظم و حقوق بشری مضر تشخیص دهد. به همین منظور، جرایم قراردادی از جرایم طبیعی جدا می‌شوند که دستهٔ اوّل بیشتر ناظر به کنترل جامعه نسبت به اعمال افراد به نحو قراردادی هستند که ممکن است رنگ مجرمانهٔ خود را در زمان و مکانی حفظ کنند و بعد آن را از دست بدهند، در حالی که دستهٔ دوم قبلاً توسط اخلاق عمومی و وجدان جمعی جرم شناخته شده‌اند و عرف نیز بر این شناخت صحّه گذاشته است.

به هر حال، عدم تطبیق رفتارهای مختلف که پدیده‌ای فردی ـ اجتماعی است با تصویب قانون نام «جرم» می‌گیرد و واکنش نسبت به رفتارها با مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی نشان داده می‌شود. اما برای آنکه فرد پاسخگوی رفتارهای خویش باشد و به عبارت دیگر برای آنکه بتوان او را ـ از این نظر که چرا رفتارهای خود را با جامعه تطبیق نمی‌دهد و از قوانین تدوین شده یا عرف جامعه سرپیچی می‌کند ـ

مورد بازخواست اجتماعی قرار داد، باید مسؤولیت او را در اعمال و رفتار خویش شناخت تا اجرای مجازات و اقدامات تأمینی در مورد وی منطبق با عدالت و موافق با انصاف باشد. بدون وجود مسؤولیت جزایی نمی‌توان کسی را مجازات کرد یا در مورد او اقدامات تأمینی به کار برد.

با توضیحات بالا می‌توان گفت مطالعهٔ ما نخست محدود به جرم و شناخت آن خواهد بود، زیرا قبل از هر چیز باید این پدیده تعریف و تحلیل گردد. وقتی جرم شناخته شد باید دید آیا انجام دهندهٔ جرم یا بزه، که به او مجرم یا بزهکار می‌گویند، قابلیت تحمل مجازات یا اقدامات تأمینی را دارد یا خیر؟ بحث مسؤولیت جزایی دومین گام برای شناخت این مسأله خواهد بود و سپس طبیعی است که مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی باید مورد بررسی قرار گیرند، زیرا چنانچه مسؤولیت جزایی با اجرای جرم محقّق گردد جامعه عدالت را در اجرای مجازاتها یا اقدامات تأمینی می‌داند.

اما قبل از طرح این مسائل، ذهنیت پرسشگر ممکن است به این سؤال توجه کند که، زمینه‌های تاریخی این مطالعات چیست و چه تحوّلاتی در بنیادها و اندیشه‌های مربوط به حقوق جزا ایجاد شده تا امروز بدین پایه رسیده است؟ لذا بررسی تحوّل تاریخی بنیادها و اندیشه‌های حقوق جزا، به ضرورت آشنایی با تاریخ، مقدّم بر دیگر مسائل قرار می‌گیرد. در گفتار اوّل این تحوّلات را بررسی خواهیم کرد، در گفتار دوم به جرم خواهیم پرداخت و در تعریف و تحلیل آن کوشا خواهیم بود، در گفتار سوم مسؤولیت جزایی مجرم مطرح خواهد شد و بالاخره درگفتارهای چهارم و پنجم مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی را به بحث خواهیم کشید. لذا طرح کلّی کتاب مشتمل خواهد بود بر گفتارهای زیر:[۷۸]

۷۸- یادآوری این نکته ضروری است که در این تقسیم‌بندی به عمد نسبت به برخی از مسائلی که غالباً درکتابهای حقوق جزای عمومی بدانها پرداخته می‌شود اشارهٔ مستقیم نشده است. به عنوان مثال، مباحث اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی و درست‌تر قانون محل وقوع جرم و همچنین استرداد مجرمان در این کتاب نیامده است، چراکه به اعتقاد ما جایگاه بحث اوّل بیشتر در قلمرو حقوق جزای بین‌الملل و بحث دوم غالباً در محدودهٔ قوانین شکلی و تشریفاتی است. همچنین بطوری که قبلاً یادآوری کردیم، بحث مسؤولیت جزایی به شکل مستقل عنوان نشده است تا مشکلی از نظر درک مطالب برای خواننده پیش نیاید و

←

گفتار اوّل ـ تحوّلات تاریخی بنیادها و اندیشه‌های حقوق جزا؛
گفتار دوم ـ پدیدهٔ مجرمانه ـ جرم و مجرم؛
گفتار سوم ـ مجرم و مسؤولیت جزایی؛
گفتار چهارم ـ واکنش جامعه در قبال پدیده مجرمانه ـ مجازات؛
گفتار پنجم ـ واکنش جامعه در قبال پدیدهٔ مجرمانه ـ اقدامات تأمینی و تربیتی.

→

مسؤولیت جزایی را در ارتباط با مجرم بررسی کرده‌ایم تا مسأله ساده‌تر مطرح شود. بدیهی است این بحث باید به شکلی دقیق و مفصّل در دوره‌های عالی حقوق مورد توجه قرار گیرد.

گفتار اوّل

تحوّلات تاریخی بنیادها و اندیشه‌های حقوق جزا

آنچه که امروز تحت عنوان حقوق جزای عمومی به طور مستقل مورد بررسی قرار می‌گیرد، در گذشته‌ای نه چندان دور اعتباری جدا از مجموعهٔ مقررات جزایی نداشت. به عبارت دیگر، مفاهیم حقوق جزای اختصاصی و آیین دادرسی کیفری با آنچه که در حقوق جزای عمومی مورد بحث قرار می‌گیرد به نحوی نامنظم آمیخته می‌شد و لذا در دوران گذشته وظیفهٔ قاضی تحقیق با قاضی انشاء کنندهٔ حکم یکی بود و روشهای قضات منطبق با سلیقه‌های ایشان اعمال می‌گردید. این تداخل مفاهیم در بررسی تاریخی موجب می‌شود تا گفتگو در تاریخ تحوّلات حقوق جزا کلّیهٔ مفاهیم مختلف را متبادر به ذهن کند. به عنوان مثال، نمی‌توان تحوّل حقوق جزای عمومی را دقیقاً جدا از آیین دادرسی کیفری یا حقوق جزای اختصاصی مورد بررسی قرار داد. با این همه، حقوقدانان کوشش کرده‌اند تا تحوّلات حقوق جزا را به طور کلّی مورد توجه قرار دهند، که البته نتیجهٔ کار آنها بیشتر قلمرو حقوق جزای عمومی را دربر می‌گیرد بی‌آنکه حقوق جزای اختصاصی و آیین دادرسی کیفری مهجور افتند. این تحوّلات از طرفی ناشی از دگرگونیهای دائمی بنیادهای حقوق جزا و از طرف دیگر نتیجهٔ تغییرات اندیشه‌های اندیشمندان است، بی‌آنکه بتوان گفت این جدایی لفظی منطبق با جدایی واقعی

است،[1] زیرا در تاریخ، اندیشه‌های مختلف گاه متأثر از بنیادهای گوناگون متحوّل شده‌اند و گاه خود موجب گشته‌اند تا بنیادها تحوّل پیدا کنند. غرض ما از تفکیک در اینجا نیز ایضاح مطلب است؛ لذا در دو عنوان جداگانه ابتدا تحوّل تاریخی بنیادهای[2] حقوق جزا را مورد توجه قرار می‌دهیم و درکنار آن به سیر این تحوّل در حقوق جزای ایران می‌پردازیم سپس تحوّلات اندیشه‌های این رشته از حقوق را مورد بحث قرار خواهیم داد بی‌آنکه فراموش کنیم که این تحوّلات به نحوی مستمر در تاریخ حقوق جزا ممزوج با یکدیگرند:

فصل اوّل ـ تحوّلات تاریخی بنیادهای حقوق جزا؛

فصل دوم ـ تحوّلات اندیشه‌های حقوق جزا.[3]

۱- قبلاً به این مسأله اشاره کردیم که رشته‌های مختلف حقوق جزا در ارتباط تنگاتنگ با یکدیگر قرار دارند.

۲- روشن است که غرض از بنیادها در اینجا دقیقاً به معنای رایج امروزی آن Institution نیست که از نظم مشخص و قانونمندی خاص خود برخوردار باشد بلکه این کلمه به منظور نشان دادن تا حدّ امکان سیستمهای موجود در قبال «حقوق مجازات» است که حسب جوامع مختلف و تلقّی اندیشه‌ها ایجاد شده‌اند و در تداخل مستمر و بی‌وقفه با یکدیگر قرار دارند.

۳- تفکیک بنیادها از اندیشه‌ها بدون توجه به تداخل این دو انجام نشده بلکه مقصود آن است که بتوان با جدایی این دو روشنی و دقّت بیشتری در تحوّل تاریخی حقوق جزا ایجاد کرد. بعلاوه، این تفکیک می‌تواند در عمل از جهت ساختاری نیز در حقوق و تکامل آن مؤثّر باشد.

فصل اوّل

تحوّلات تاریخی بنیادهای حقوق جزا

غریزهٔ حفظ حیات با طبیعت انسان آمیخته است و این کشش طبیعی به تجاوز به تمامیّت جسمی و روانی بشر در هر برهه‌ای از زمان پاسخ داده است. این پاسخ و عکس‌العمل در غالب موارد به شکل «انتقام» ظهور پیدا می‌کند. «بدی در مقابل بدی» معمولاً روشن‌ترین و صریح‌ترین واکنش انسان در قبال تجاوز به اوست و می‌توان گفت نخستین نشانه‌های حقوق جزا با حق اعمال مجازات همین واکنش غریزی بشر در مقابل بدی بوده است. البته، نباید نادیده انگاشت که مصلحت اجتماعی در شکل ابتدایی آن و نفع اجتماعی حتی در قبیله‌های بسیار کوچک نیز در کنار انتقام به شکلی نه کاملاً روشن وجود داشته که بعداً تکامل پیدا کرده است؛ لذا می‌توان گفت تاریخ بنیادهای حقوق جزا با اندیشهٔ انتقام شروع می‌شود و بعد به تعدیل نسبی می‌رسد و امروز ـ البته نه به شکلی ثابت و همگانی ـ به تعدیل کلّی در جهت محدودیت انتقام و گسترش تحوّلات به سوی نفع اجتماعی پیش می‌رود.[۴]

۴- یادآوری این نکته ضروری است که از نظر جامعه‌شناسی نمی‌توان تحوّلات را یکسان و همگون در نقاط مختلف جغرافیایی عالم مورد بررسی قرار داد، زیرا ما از طرفی با فقدان تاریخ مدوّن یا غیرمدوّن بسیاری از اقوام و ملل گوناگون مواجه هستیم که قلمرو آشنایی ما را در زمینهٔ سیر دوره‌های زندگی، فرهنگ، تمدّن و به طور خلاصه تحوّل این اقوام محدود به برخی فرضیات می‌کند که در مقایسه با باقیماندهٔ جوامع قبیله‌ای امروزی تصوّری درست یا غلط از آنها ایجاد می‌شود، و از سوی دیگر در مورد اقوام و مللی که تاریخ مدوّن وجود دارد نیز جریان تحوّلات به نحوی یکنواخت ثابت و همگون پیش نرفته است تا بتوان آن را به شکلی منظّم عنوان کرد. لذا و بناچار ما در تاریخ با آنچه که مواجهیم در اکثر موارد به شکل غالب آن ←

قسمت اوّل
تحوّلات تاریخی بنیادهای حقوق جزا در جوامع گوناگون

۱
دورهٔ انتقام خصوصی

بند اوّل ـ کلیّات

جامعه در این دوره معمولاً، حسب آنکه جرم در داخل خانواده، قبیله یا عشیره واقع شده یا علیه یکی از اعضای آنها رخ داده باشد یا خارج از این گروه و علیه یکی از اعضای خانواده، قبیله یا عشیرهٔ دیگر و یا کلیهٔ آنها اتفاق افتد، با جرم برخورد می‌کند.

در مورد اوّل، باید گفت نظر به عدم دخالت دولت (که یا اصلاً وجود نداشته و یا به شکلی کاملاً ابتدایی بوده) رئیس خانواده که معمولاً پدر است حاکم مطلق سرنوشت افراد و اجرا کنندهٔ عدالت است. در بسیاری از موارد نیز رئیس قبیله یا عشیره دستور اجرای مجازات می‌دهد یا خود رأساً به اعمال آن می‌پردازد.

در مورد دوم، عکس‌العمل به صورت جنگ ظاهر می‌شود و در اینجا رئیس قبیله یا عشیره قدرت کامل دارد. این نوع جنگها گاه با تراضی طرفین پایان می‌گرفته، بدین شکل که گروه مهاجم از رقیب خود غرامتی با توجه به میزان خسارت و قدرت غالب و انقیاد کامل یا نسبی زیان دیده دریافت می‌داشته است.[۵] این نوع غرامت تا هنگامی که دولت به وجود نمی‌آید و غرامت قانونی[۶] معین می‌کند وجود دارد.

→

توجه می‌کنیم و «طرح» یا «شمایی» در جمع از تحوّلات و سیر آنها ارائه می‌دهیم بی‌آنکه مدعی باشیم که در همهٔ جوامع وضع به روالی بوده است که ما ارائه داده‌ایم.

5- Composition

۶- تفاوت غرامت قانونی با غرامتی که طرفین به رضایت تعیین می‌کردند در این بود که غرامت قانونی ثابت بود و توسط دولت رأساً تعیین می‌گردید. (رک: بحث تبدیل غرامت، صفحه ۶۸)

بند دوم ـ خصوصیات دوره انتقام خصوصی

این دوره که برخی حقوقدانان آن را دورهٔ «دادگستری خانوادگی» یا «دادگستری میان کلانها»[۷] نامیده‌اند دارای خصوصیات غالب زیر است:

الف ـ جمعی بودن مسؤولیت؛

ب ـ بی‌عدالتی در مجازات.

الف ـ جمعی بودن مسؤولیت

اگر فردی مرتکب جرمی شود نه تنها خود او بلکه خانواده وگاه قبیله یا عشیرهٔ او نیز مورد تهاجم قرار می‌گیرند و «مسؤولیت» جمعی است، زیرا فرد در جامعه حل می‌شود و خانواده یا قبیله جای او را می‌گیرند. به عبارت دیگر، فرد «شخصیتی» مستقل و جدا از جامعه ندارد و لذا حق یا حقوق انفرادی او نیز دستخوش تردید است.

ب ـ بی‌عدالتی در مجازات

نتیجهٔ مستقیم جمعی بودن مسؤولیت این است که هیچ گاه معیار و قاعدهٔ مشخصی برای کیفر بزهکاران وجود ندارد، قانون جنگل به طور کامل حکمفرماست و بین جرم انجام یافته و کیفر مصوّب هیچ گونه رابطه‌ای نیست. بعدها که حقوق جزا متحوّل می‌شود، قاعدهٔ تناسب بین جرم و مجازات (البته نه در همه جا و نه به شکل یکنواخت) به صورت یکی از قواعد مسلّم حقوق جزا در می‌آید و کوشش می‌شود تا در جهات مختلف این تناسب رعایت گردد. از نظر شکل اجرا نیز تصمیم نهایی با رئیس خانواده، عشیره یا قبیله است. به طورکلّی در این دوره، که طولانی نیز هست، حقوق جزا بر مبنای انتقام و بر این بنیاد قرار دارد و در همین شکل ابتدایی به حیات خود ادامه می‌دهد.

۷ـ Clan در معنای خانواده آمده است.

۲

دورهٔ تعدیل نسبی انتقام خصوصی

بند اوّل ـ کلیّات

جنگهای متعدّد قبیله‌ها را در هم ادغام می‌کند و دولت به شکلی ابتدایی ظاهر می‌شود و قدرت آن جانشین قدرت خانواده یا قبیله می‌گردد و اصول و ضوابطی پدید می‌آید که نشان دهندهٔ تولّد نظم اجتماعی و تعدیل نسبی انتقام خصوصی است.[۸]

بند دوم ـ خصوصیات دوره تعدیل نسبی انتقام خصوصی

در این دوره دو اصل مهمّ «تبدیل غرامت» و قانون «قصاص» و دو قاعدهٔ تسلیم مجرم به دشمن و محدودیت انتقام در زمان و مکان به وجود می‌آید. بدیهی است نباید این گونه انگاشت که این اصول و قواعد موازی با هم ایجاد شده و پیش رفته‌اند.

الف ـ تبدیل غرامت

در دورهٔ انتقام خصوصی گاه مجازات با پرداخت غرامت اجرا می‌شد که گفتیم غیرقانونی بود و طرفین با توجه به جرم انجام یافته در مورد پرداخت آن موافقت می‌کردند و حدود آن نیز مشخص نبود. در این دوره دولت دخالتی در مقدار غرامت نداشت، اما در دورهٔ تعدیل نسبی انتقام، دولت رأساً این میزان را تعیین می‌کند و به آن جنبهٔ قانونی می‌دهد.

۸- همان طور که قبلاً اشاره شد (رک. پانوشت شمارهٔ ۴ صفحهٔ ۶۵) این تحوّل در همهٔ جوامع به یک شکل و به طور یکنواخت انجام نشده است.

ب ـ قانون قصاص

این قانون جهشی قابل توجه در بنیادهای حقوق جزا به شمار می‌رود که هنوز آثار آن باقی است. با این قانون است که اولاً مسؤولیت جمعی تا حدّ زیادی محدود می‌گردد و ثانیاً اجرای مجازات تقریباً تحت قاعدهٔ برابری جرم انجام شده با کیفری که باید داده شود قرار می‌گیرد و چشم با چشم و دندان با دندان معاوضه می‌گردد[۹] و چون عملاً گاهی این معاوضه با مشکل برخورد می‌کند، دریافت غرامت جای آن را می‌گیرد.[۱۰]

ج ـ تسلیم مجرم به دشمن

در این بنیاد، جامعه‌ای که مجرم یا مجرمان متعلق به آن هستند با تسلیم ایشان به جامعه‌ای که مورد تجاوز قرار گرفته است، از انتقام جلوگیری می‌کند و موجب تسکین و آرامش خانوادهٔ زیان دیده می‌گردد. استرداد مجرمان در دوران ما جای پای این نهاد است.

د ـ محدودیت انتقام در زمان و مکان

در این نهاد به دلیل اعتقادات مذهبی یا سنّتهای قبیله‌ای در پاره‌ای از زمانها و برخی از مکانها اجرای دادگستری خصوصی متوقف می‌شود. به عنوان مثال، در برخی اعیاد مذهبی جنگ انجام نمی‌گیرد یا برخی اماکن به پناهگاه (بست) تبدیل می‌شود.[۱۱]

9- Loi du talion.

۱۰- در مقررات جزایی اسلام پرداخت دیه نشان دهندهٔ تبدیل قصاص به غرامتی است که تحت شرایط و ضوابطی اعمال می‌شود. در تورات در مورد قصاص چنین آمده است: «پدران برای پسران کشته نشوند و نه پسران بعوض پدران کشته شوند. هر کس برابر گناه خود کشته شود (آیه ۱۶ باب ۲۴ سفر تثنیه).

۱۱- بَست (به فتح باء و سکون سین) به محلی اطلاق می‌شد که افراد به هنگام ترس و ورود اتهام بدانجا پناه می‌بردند که معمولاً مکانهای مقدّس، خانهٔ علما و یا گاه سفارتخانه‌های مختلف در دوره‌های بعد بود.

۳

تعدیل کلّی دورهٔ انتقام ـ تحوّل جامعه به طرف دادگستری عمومی

بند اوّل ـ کلیّات

کیفر انتقامی با وجود تعدیل نسبی نمی‌توانست همیشگی باشد، زیرا از طرفی تحوّل افکار تحت تأثیر ادیان و اعتقادات مذهبی و دیدگاههای فلسفی با مبانی تازه‌ای خو می‌گرفت که در آن انتقام به شکلی ابتدایی نفی می‌شد، و از طرف دیگر توسعهٔ قدرت دولت به واسطهٔ مرکزی شدن حکومتها و احتیاج به نظم، دایرهٔ انتقام خصوصی را تنگ‌تر و حدود اقتدارات حکومت را گسترده‌تر می‌کرد. بدین شکل، به تدریج که مبانی مذهبی، اخلاقی و اجتماعی انتقام خصوصی را نفی می‌کنند، دولت جایگزین فرد می‌شود و انتقام هر چند نابود نمی‌گردد اما به جنبهٔ غالباً اجتماعی محسوسی می‌رسد که بیشتر نفع جامعه را مورد توجهِ قرار می‌دهد.[۱۲] بدین ترتیب نوعی دادگستری عمومی البته نه با تعبیری که امروز وجود دارد ایجاد می‌شود.

بند دوم ـ خصوصیات دوره تعدیل کلی انتقام

به طور کلّی، هرچند در این دوره نیز قضات از اختیارات وسیعی برخوردارند و مجازاتها نیز چون دورهٔ انتقام خصوصی شدیدند و به علاوه اختلاف طبقاتی موجب عدم تساوی مجازاتها در مورد افراد است، اما نباید فراموش کرد که با نفی نسبی انتقام خصوصی، تعدیل کلّی دوره‌ای شروع می‌شود[۱۳] که در آن ضابطه و

۱۲- نفی انتقام را نباید به معنای عدم قبول مطلق آن دانست بلکه کوشش در زمینهٔ مهار کردن غریزهٔ انتقام یا جبران با کیفرهای مناسب‌تری بوده است که بتواند شعله‌های خشم را فرو نشاند.

۱۳- قبل از این دوره نیز می‌توان مواردی را دید که اندیشهٔ انتقام تحت ضابطهٔ قانون در می‌آید. قانون معروف «هامورابی» از زمرهٔ این موارد است که می‌توان آن را یکی از بنیادهای اصلی حقوق جزا در دوران باستان دانست. اما نمی‌توان این قانون قدیمی را که در ۲۰۸۰ سال قبل از میلاد مسیح در سرزمین بابل اجرا می‌شده است به عنوان الگو برای جوامع دیگر قرار داد و حکم کلّی صادر کرد. در این قانون هرچند اصول مشخص حقوق جزای امروزی به طور دقیق رعایت نمی‌شده است اما می‌توان گفت نوعی قانونمندی جزایی خاص وجود دارد که آن را از سایر بنیادهای دوران باستان تفکیک می‌کند. به اعتقاد عده‌ای مورّخان داریوش، شاه هخامنشی، از قوانین «هامورابی» آگاهی داشته است.

معیاری برای برخورد با جرم و تناسب آن با مجازات وجود ندارد. این تعدیل را بخصوص می‌توان به دلیل نفوذ برخی اندیشه‌های فلسفی و رونق ادیان مختلف در برهه‌های گوناگون و بیشتر به شکل پند و موعظه دید.

از دوران کهن وجود بدی در مذاهب نفی شده است، همچنانکه در روزگاران دور «بودا»، مرد فرزانهٔ سرزمین ساکیاها،[۱۴] در پای کوههای هیمالیا هندوئیزم را به مردم آموخت و گفت که اگر مردی پیوسته زندگی را به بدی بگذارند در کستی (طبقه‌ای) فروتر زاده خواهد شد.

مسیحیت نیز احسان و نیکوکاری و دوری از بدی را توصیه می‌کرد و می‌خواست که بدکاران استغفار کنند و گرد بدی نگردند، اما مجازاتهای شدید را مناسب با بدی که گنهکاران انجام می‌دادند نمی‌دانست. قضات کلیساها که در امور شرعی و عرفی قضاوت می‌کردند کوشش داشتند بین اعمال غیراخلاقی یا گناه با جرم رابطه‌ای به دست آورند و مجرم را به توبه از گناهان خود وادار کنند.

تحت تأثیر این تفکر ـ که اگرچه فاقد جنبهٔ علمی بود اما خصوصیت انسانی داشت ـ دولت به عنوان نمایندهٔ جامعه به جرم به عنوان پدیدهٔ اخلاقی ناخوشایندی توجه کرد که می‌باید بیشتر با وضع قوانین مؤثر و اصلاح کننده از بین برود نه با شدّت کیفر.[۱۵]

14- Sakya

۱۵- بعداً خواهیم دید که چند قرن پس از مسیحیّت، اسلام با دیدگاهی دیگر در تحوّل دادگستری عمومی کشورهای مسلمان و بخصوص میهن ما نقش چشمگیری داشته است (رک. صفحات ۸۱ و بعد این کتاب).

خلاصهٔ بحث

دوره انتقام خصوصی را یاخته‌های اجتماعی عصر (خانواده، قبیله و عشیره) تشکیل می‌دادند بی‌آنکه دولت ثابتی را بتوان در این دوره دید. با تعدیل نسبی انتقام، قانون قصاص و اخذ غرامت ایجاد می‌شود و تسلیم شخص مجرم به خانواده یا قبیله‌ای که مورد تجاوز قرار گرفته و محدودیت انتقام در زمان و مکان نیز در این تعدیل مداخله می‌کنند. دولت به تدریج پدید می‌آید و استقرار می‌یابد. قبول اندیشه‌های فلسفی و تفکّرات مذهبی و نقش مادّی و ذهنی ادیان و اندیشه‌های متفکران به تحوّل بنیادهای حقوق و ایجاد دادگستری عمومی و تعدیل کلّی دورهٔ انتقام می‌انجامد.

قسمت دوم

تحوّلات تاریخی بنیادهای حقوق جزا در جامعهٔ ایران

همزمان با سیر تحوّل تاریخی بنیادهای حقوق جزا در عالم که تا اواخر قرن هیجدهم به درازا کشید، باید دید در کشور ما چه می‌گذشته است.

می‌توان حقوق جزایی ایران را، حسب بنیادهای مختلف، به سه عصر متمایز تقسیم کرد:

دورهٔ اوّل از دوران باستان شروع می‌شود و تا حملهٔ اعراب به ایران و رواج قوانین اسلامی ادامه پیدا می‌کند؛ دورهٔ دوم با طلوع اسلام آغاز می‌گردد و با انقلاب مشروطیت به تغییر جهت می‌رسد (زیرا که حقوق جزایی اروپا چون موجی بزرگ سرزمین ما را دربر می‌گیرد) و سپس در دورهٔ سوم بخصوص از سال ۱۳۶۱ و پس از پیروزی انقلاب ۲۲ بهمن ۱۳۵۷ دستخوش تغییرات جدیدی در جهت جایگزینی مسائل شرعی در امور جزایی می‌گردد.[۱۶]

۱

دورهٔ باستان تا طلوع اسلام

بند اوّل ـ مدارک

در مورد ایران باستان که از ۵۵۰ قبل از میلاد مسیح (تشکیل دولت هخامنشی) شروع می‌شود و در ۶۵۱ بعد از میلاد یعنی انقراض سلسلهٔ ساسانیان با تسلّط اعراب پایان می‌گیرد و سه سلسلهٔ هخامنشی (۵۵۰ ـ ۳۳۰ ق.م)، اشکانیان (۲۴۸ ق.م ـ ۲۲۴ م) و ساسانیان (۲۲۴ ـ ۶۵۱ م) به ترتیب بر ایران حکومت کرده‌اند، مدارک زیادی وجود ندارد و اسناد موجود نیز از نظر شناخت بنیادهای حقوق جزا چندان گسترده نیستند. اما در هر حال دوران هخامنشیان و ساسانیان را می‌توان از نظر مدارک حقوقی دو دورهٔ متمایز دانست. لیکن بر این نکته باید تأکید کرد که اسناد باقی مانده از دوران ساسانیان حاکی از توجه ایرانیان به ایجاد تحول در بنیادهای حقوقی بوده است.

الف ـ مدارک دورهٔ هخامنشیان

مدارک این دوره منحصر به چند کتاب تاریخی است مانند کتابهای «هرودوت»،[۱۷] «کتزیاس»[۱۸] پزشک یونانی که نزدیک به بیست سال را در دربار ایران گذرانیده و «گزنوفون»[۱۹] نویسنده کتاب بازگشت ده هزار تن، وکتابی از عهد عتیق در مورد عفو یهودیان.[۲۰] البته، نادیده نباید گذاشت که کتیبه‌ها و الواح مکشوفه در خرابه‌های تخت جمشید و نوشته‌های مصریان هم‌عصر هخامنشی و کسانی که بعداً در مورد هخامنشیان از خود نوشته‌هایی به یادگارگذاشته‌اند نیز باید از مدارک این دوره محسوب شوند.

ب ـ مدارک دورهٔ ساسانیان

مدارک این دوره بیشتر است. کتابهای زند و اوستا، دینکرد، مادیکان یا ماتیکان هزار دادستان،[۲۱] تاریخ طبری[۲۲] و چند کتاب دیگر از این جمله‌اند. در این مدارک

۱۷- Herodote (۴۸۴ ـ ۴۲۵ ق.م)، مورخ معروف یونانی که به «پدر تاریخ» معروف است. او مسافرتهای بسیاری کرده و پس از مهاجرت به روم تاریخ خود را در آنجا به پایان رسانیده است.

۱۸- Ctesias، مورّخ قرن چهارم پیش از میلاد که پزشک کورش (سیروس) پادشاه ایران بوده است.

۱۹- Xenophon (۴۳۰ ـ ۳۵۵ ق.م) سردار، فیلسوف و مورّخ آتنی که به یاری کورش صغیر (پسر داریوش دوم پادشاه ایران) برخاست و با اردشیر دوم جنگید، اما کورش شکست خورد و کشته شد. پس از این گزنوفون از راه آسیای صغیر ده هزار تن از سپاهیان اسپارت را به یونان بازگردانید که داستان آن را در کتاب بازگشت ده هزار تن نگاشته است.

۲۰- در این کتاب از دختری یهودی صحبت می‌شود که با کمک عمویش مردخای مانع از قتل یهودیان شد.

۲۱- کتاب «مادیکان هزار دادستان» بزرگترین اثر حقوقی ایران باستان است که شامل رویّه‌های قضایی و مقررات حقوق دورهٔ ساسانی است که به زبان پهلوی نوشته شده و تاریخ تألیف آن را غالباً آخر سلطنت خسرو پرویز می‌دانند. برخی از مقررات جزایی در این کتاب عنوان شده است. به عنوان مثال، بند ۷ از فصل نهم در تعریفی ناقص از مجرم چنین می‌گوید: «هرکس که به حیله و تزویر حکمی یا حقی یا مالی را به دست آورد مجرم شناخته خواهد شد».

۲۲- موسوم به تاریخ‌الرسل و الملوک تألیف محمد بن جریر طبری. این کتاب توسط ابوعلی بلعمی به فارسی ترجمه شده است.

بخصوص در زند و اوستا و دینکرد در فصول ۱۵ و ۱۶ جرایم و مجازاتها پیش بینی شده‌اند. اما می‌توان گفت معتبرترین مدرکی که از خلال نوشته‌های آن می‌توان با حقوق کیفری ایران باستان آشنا شد، نامه‌ای است از «تَنسَر»، هیربد هیربدان، به گُشنسب پادشاه طبرستان برای اطاعت از اردشیر شاه ایران، که در زمان خلافت عباسیان توسط ابن مقفّع به عربی ترجمه شده است. متن نامهٔ «تنسر» چنین است:

«بدان که عقوبات بر سه گناه است: یکی میان بنده و خدای عزّ اسمه که از دین برگردد و بدعتی احداث کند در شریعت، و یکی میان رعیت و پادشاه که عصیان کند با خیانت و غش، و یکی میان برادران دنیا که یکی بر دیگری ظلم کند. در این هر سه شهنشاه سنّتی پدید فرمود بسیار بهتر از پیشینگان؛ چه، در دورهٔ پیشین هر که از دین برگشت حالاً عاجلاً قتل و سیاست فرمودندی. شهنشاه فرمود که چنین کسی را به حبس بازدارند و علما مدت یک سال او را خوانند و نصیحت کنند و ادلّه و براهین بر او عرض دارند و شبهه را زائل گردانند. اگر به توبه و انابت و استغفار بازآید، خلاص دهند و اگر اصرار و استکبار او را بر استدبار دارد، بعد از آن قتل فرمایند. دوم آنکه هر که در ملوک عصیان کردی و یا از «زحف»[23] بگریختی، هیچ را امان به جان نبودی. شهنشاه سنّت پدید کرد که از آن طایفه بعضی را برای رهبت بکشند تا دیگران عبرت گیرند و بعضی را زنده گذارند تا امیدوار باشند به عفو، و میان خوف و رجا قرار گیرند، و این راهی شامل‌تر است، صلاح جهانداری را. سوم آنکه به روزگار سالف، «سنّت» آن بود که زننده را باز زنند و خسته کننده را خسته کنند و غاصب و سارق را مثله کنند و زانی را همچنین، چنانچه ظالم از آن به رنج آید و مظلوم را منفعت آسایش رسد نه چنانکه دزد را چون دست برند، هیچ کس را منفعت نباشد و نقصان فاحش در میان خلق ظاهر آید. و غاصب را غرامت چهار چندان که دزد را و زانی را بینی ببرند. دیگر هیچ عضو که قوت ناقص شود جدا نکنند تا هم ایشان را عار و هم به کارشان باشد و عمل نقصان نیفتد و این احکام در کتاب و سنن بفرمود تثبیت کردند و بعد از آن گفت که بدانید ما مردم را به سه وصف یافتیم و از ایشان راضی و

۲۳- زحف، لشکر رونده به سوی دشمن و جهاد.

شاکریم به سه سیاسات. وصفی از ایشان که اندکند خاصه و نیکی کارانند و سیاست ایشان مودّت محض. وصف دوم بدکار و شریر و فتّان. سیاست ایشان مخافت صرف. وصف سوم که بسیار عددند عامّهٔ مختلط. سیاست ایشان جمع میان رغبت و رهبت ـ نه امنی که دلیر شوند و نه رعبی که آواره گردند ـ وقتها به گناهی که به عفو نزدیک و لایق باشد باید کشت و به گناهی که قتل واجب آید عفو فرمود و چون ما دیدیم که در احکام ونسبت پیشینگان مظلوم را فایده نبود و عامّه را مضرّتی و نقصانی در عدد و قوّه ظاهر می‌شد. این حکم و سنّت وضع فرمودیم تا به عهد ما و به عهد شما بدین کار کنند. قضات را فرمودیم که اگر این جماعت مجرمان که غرامت ایشان معین است پس از این غرامات نوبتی دیگر با گناهها معاودت کنند، گوش و بینی ببرند و دیگر عضو را تعرّض نرسانند.».

بند دوم ـ سیستم جزایی ایران باستان

الف ـ جرم

در ایران باستان تعریفی مشخّص از جرم وجود ندارد، اما با توجه به مدارک یاد شده و بخصوص با دقّت در نامهٔ «تنسر»، می‌توان گفت جرایم گوناگونی وجود دارند بی‌آنکه بتوان طبقه‌بندی خاصی ارائه داد و با توجه به این انواع، جرم عبارت است از هر اقدامی که به دین، پادشاه و خانوادهٔ او یا به عامّهٔ مردم لطمه وارد کند که البته تشخیص این صدمه اغلب با شخص پادشاه یا قضات شاهی است.

ب ـ انواع جرایم

جرایم عبارتند از:

۱ـ جرم علیه دین، مانند توهین به اشیاء یا اماکن مقدّس.

۲ـ جرم علیه پادشاه، مانند توهین یا سوءِ قصد به شخص شاه و یا حتّی به مال او. نظر به اینکه همه چیز در شخص شاه خلاصه می‌شود و دولت نیز در معنای خاص خود وجود ندارد و شاه خود عین دولت است، می‌توان این گونه جرایم را در یک ردیف قرار داد.

۳ـ جرم علیه خانوادهٔ پادشاه، مانند توهین یا سوء قصد به هریک از افراد خانوادهٔ شاهی.

۴ـ جرم فرد علیه فرد، مانند رابطه برقرار کردن با زن شوهردار، گرفتن رشوه، دزدی حیوانات و ایراد ضرب و جرح.

باید یادآوری کرد که شخص شاه از حیث انجام جرم در مصونیت کامل بوده و به هیچ عنوان تعرّض نسبت به او جایز نبوده است.

ج ـ مجازات

مجازات در ایران باستان اصولاً شدید بوده و از قاعده و ضابطهٔ مشخّصی تبعیّت نمی‌کرده است. شخص پادشاه به طور مطلق[۲۴] و قضات شاهی یا افرادی که از طرف شاه مأمور رسیدگی به دعاوی مردم می‌شدند حسب میل شخصی تصمیم می‌گرفتند و می‌توان گفت که دادگستری خصوصی به طور کامل اجرا می‌شده است. عدم تناسب بین فعل انجام شده، و کیفر آن، نامحدود بودن قدرت قضات و شدّت مجازاتها بخصوص کیفر اعدام و شکل اجرای آن که اغلب خفّت‌بار بوده در این دوره به خوبی مشهود است. مع‌هذا، نباید فراموش کرد که شخص پادشاه که دارای اختیارات مطلق بوده و از طرفی خود را حامی مردم می‌دانسته است تا حدّی نظارت لازم بر امور داشته و به عبارت دیگر، تصمیم نهایی همیشه با او بوده و بر حسب اعتنای او به اجرای عدالت یا بی‌توجهی به آن، از اختیاراتی که برای وی قائل بوده‌اند استفاده می‌کرده است. بدیهی است نظارت شاه همیشه و در همه جا به شکل یکنواخت وجود نداشته و حسب شرایط مختلف، مانند جنگ یا مکان و زمان گوناگون، شدّت و ضعف داشته است.

۲۴- از کتیبهٔ نقش رستم ترجمهٔ این جملهٔ داریوش شاه جالب است: «هرکس آزاری برساند مطابق آزاری که رسانده است تنبیه می‌کنم...». این جمله نشان می‌دهد که شاه دارای صلاحیت مطلق بوده است و می‌توانسته خود به هر نحو که تشخیص دهد مجازات کند و یا امر مجازات را به قضات مورد اعتماد خویش محول نماید.

د ـ انواع مجازاتها

مجازاتهای این دوره عبارتند از:

اوّل ـ اعدام

در این دوره اعدام، بخصوص مصلوب کردن یا با شکنجه کشتن در مواردی دیده شده است. «هرودوت» نقل می‌کند که کمبوجیه قاضی‌ای را که در مقابل رشوه حکم ناحق داده بود دستور به کشتن داد؛ آنگاه پوست او را کندند و پسرش را بر پوست پدر نشاندند تا قضاوت کند. یا داریوش دوم برای جلوگیری از کشته شدن دخترش توسّط ساتراپ هیرکانیا، که داماد او بود، کسی را مأمور می‌کند که ساتراپ مذکور را که برادرزادهٔ ارتخشترای دوم بوده بکشند و هنگامی که ارتخشترا به جانشینی پدر بر تخت سلطنت می‌نشیند، دستور می‌دهد تا ابتدا زبان قاتل ساتراپ هیرکانیا را از حلق بیرون آورند و آنگاه او را اعدام کنند. این نحوهٔ مجازات نشان می‌دهد که شکنجه نیز مجاز بوده و همزمان یا قبل از اعدام اجرا می‌شده است.

دوم ـ زندان

این مجازات بسیار به ندرت اعمال می‌شده و علّت آن اولاً وفور مجازات اعدام و ثانیاً عدم شناسایی زندان به عنوان محل مجازات بوده است. مع‌هذا، در نامهٔ «تنسر» می‌بینیم که حبس وجود دارد و به علاوه این حبس ظاهراً برای تأدیب به کار می‌رود. در یک مورد دیده شده که ساتراپ «سارد» دستور زندانی کردن یک فرمانده آتنی را داده است.

سوم ـ تبعید

این کیفر معمولاً در داخل خاک ایران بوده است، اما اینکه چه مکانهایی تبعیدگاه بوده مشخص نیست.

چهارم ـ مجازاتهای بدنی غیر از اعدام

کیفر شلاق به ندرت و در برخی از جرایم کوچک اعمال می‌شده است، مانند ۷۰ ضربه شلاق برای کسی که با ایراد ضرب استخوان دیگری را بشکند و ۵۰ ضربه برای کسی که دیگری را مجروح کند به طوری که خون از صورتش جاری شود. مع‌هذا، برخی به عدم وجود این مجازات در ایران باستان معتقدند. همچنین، کیفرِ با آهن داغ کردن و مثله کردن وجود داشته، ضبط اموال و نیز در معرض تماشای عام قرار دادن مجرم نیز دیده شده است.

هـ ـ آیین رسیدگی به جرایم

با تحقیق در منابع این دوره می‌توان نتیجه گرفت که رسیدگی تشریفات خاص یا قانون مشخصی نداشته و تابع نظر شخص پادشاه یا قضات شاهی بوده است. حقوق دفاعی چون امروز متصوّر نبوده اما خدمات گاهی مورد توجه قرار می‌گرفته و در سرنوشت مجرم دخالت داشته است. «المستد»[۲۵] از قول «هرودوت» نقل می‌کند که داریوش دستور مصلوب کردن قاضی رشوه‌خواری را داده بود و چون خدمات او را به یاد آورد دستور داد او را پایین آورند و کار هم به او رجوع کنند. مع‌هذا، باید خاطرنشان کرد که در رسیدگی به جرایم از سوگند استفاده می‌شده است یا مجرم را با آزمایش ایزدی[۲۶] امتحان می‌کردند تا چنانچه گناهکار نباشد تبرئه گردد. اطفال تا سنین هفت هشت سالگی مسؤولیت نداشته‌اند و پس از آن تابع تشریفات بزرگسالان بوده‌اند، با این توضیح که مجازات آنها تا شانزده سالگی خفیف‌تر بوده است. تکرار و تعدّد جرم از موارد تشدید بوده و رسیدگی غالباً بیش از یک مرحله نداشته است.

25- Olmstead

۲۶- Ordalie یا «ور»، مانند گذشتن از آتش یا در آب انداختن متّهم برای اثبات گناهکاری یا بیگناهی. در اساطیر ایرانی داستان گذشتن سیاوش از آتش برای آزمایش صداقت و پاکی او معروف است.

خلاصهٔ بحث

دورانی که ذکر شد، به لحاظ عدم تشکیلات منظم حقوقی (تا آنجا که مدارک کشف شده نشان می‌دهد) و عدم شناخت بنیادهای قضایی و مفاهیم جرم، مجرم و مجازات تحوّل بنیادی در حقوق جزای ایران ایجاد نکرده است. جرایم و مجازاتها با معیارهای خصوصی سنجیده می‌شدند و به عبارت دیگر اجرای عدالت وابسته به این ضوابط شخصی بود. روشن است که این ضوابط با وابستگی بشر به غرایز دارای حدود مشخصی نبوده است. می‌توان در مقایسهٔ این دوره با آنچه که در دنیا می‌گذشت گفت که غالباً انتقام خصوصی و دادگستری خصوصی در ایران وجود داشت. در نهایت، جامعه با تفویض اختیار و قدرت به شخص پادشاه اغلب از خود سلب حق انتقام می‌کرد و آن را به شاه یا کسانی که از طرف او مأمور رسیدگی به جرایم بودند واگذار می‌نمود. به عبارت دیگر، توسط شخص شاه انتقام اجتماعی جانشین انتقام فردی شد. مع‌هذا، نباید فراموش کرد که پادشاهان از این تفویض اختیار بنا به میل خود گاه در جهت اجرای عدالت استفاده می‌کردند و گاه نیز آن را نادیده می‌انگاشتند.

۲

اسلام تا مشروطیت

طلوع اسلام آغاز تحوّل چشمگیری در حقوق جزای ایران است، با این یادآوری که ایران در زمان حملهٔ اعراب در دوره‌ای نیست که شدّت انتقام چون شبه جزیرهٔ عربستان باشد که در آن اعراب انتقام شخصی را آبروی اجتماعی خود محسوب می‌کردند و می‌گفتند: «النّار و لاتترک الثّار» یعنی ما حاضریم جهنّم را انتخاب کنیم ولی از انتقام خصوصی صرف‌نظر نمی‌کنیم. به عبارت دیگر، ایران آمادگی کامل برای پذیرایی اندیشه‌های روشن در جهت تعالی بشری را دارد.

مقررات جزائی اسلام بر اصول کلّی استوار است که در شبه جزیرهٔ عربستان و شاید در بسیاری از نقاط رعایت نمی‌شد. مجازاتها به نحو روشنی طبقه‌بندی شده‌اند و تشریفات رسیدگی ساده و سریع و شرایط قاضی و نحوهٔ قضاوت دقیق و دشوار است.

بند اوّل ـ اصول کلّی حاکم بر مقررات جزایی اسلام

دقّت در مجموعهٔ سیستم جزایی اسلام و توجه به منابع اِستنباط احکام اسلامی نشان می‌دهد که در غالب موارد بر مقررات جزائی اسلام سه اصل کلّی حکومت می‌کند:

الف ـ اصل تساوی مجازاتها؛
ب ـ اصل قانونی بودن مجازاتها؛
ج ـ اصل شخصی بودن مجازاتها.

الف ـ اصل تساوی مجازاتها

در اسلام اهمیّت افراد به تقوای ایشان است نه به جاه و منزلت آنها، و مسلمانان در حکم برادرند و کسی را بر دیگری مزیّتی نیست مگر به پرهیزگاری. بنابراین، اگر کیفری برای کسی وجود دارد که بدی کرده این مجازات برای همهٔ کسانی است که چنین کنند نه برای فردی خاص یا طبقه‌ای معین. با وجود این، نباید نادیده گرفت

که اصل تساوی، حاکم بر روابط مسلمانان با یکدیگر است و در مورد غیرمسلمان باید با توجه به موارد خاص با این اصل برخورد کرد؛ گاه حتّی در مورد مسلمانان نیز به دلایلی اصل تساوی به طور دقیق اجرا نمی‌شود.

ب ـ اصل قانونی بودن مجازات

اسلام برای غالب جرایم مجازاتهای خاص پیش بینی می‌کند، مانند مقررات مربوط به قصاص و حدود که برای جرایم مهم در نظر گرفته شده‌اند و بر طبق آنها کیفر این گونه جرایم مشخص شده است و برای برخی نیز کیفر مشخّصی پیش بینی نشده است.[۲۷]

به عنوان مثال در مورد قصاص، پس از ذکر محاسن آن در کتاب آسمانی، حکم آن بدین شکل قبلاً صادر شده است: در مورد خونریزی حکم قصاص این است که مرد آزاد را در مقابل مرد آزاد و برده را به جای برده و زن را در برابر زن قصاص می‌توانید کرد...

گفتنی است که این اصل با اصل «قانونی بودن مجازاتها»[۲۸] در سطوح متعددی مطابقت دارد و با قاعدهٔ قبح عقاب بلابیان که متضمن عدم مجازات قبل از وقوع جرم است توجیه شده است. مع‌هذا در مواردی، مانند تعزیرات، می‌توان عدول از این اصل را دید هرچند برخی این نظریه را نمی‌پذیرند.

ج ـ اصل شخصی بودن مجازات

در اسلام هرکس مسؤول اعمال خویش است و طبق قاعدهٔ «لاضرر و لاضرار» نباید ضرر و زیان دیگران را تحمل کند و لهذا تنها مجرم مجازات می‌بیند و دیگری مسؤول اعمال او نیست. این اصل گرچه در برخی از موارد محدود می‌شود، مانند مسؤولیت عاقله و لزوم اجرای مجازات دیه بر او، اما در مفهوم خاص مجازات، اصل شخصی بودن اعتبار دارد.

۲۷- حدود، مجازاتهای ثابت هستند و حاکم نمی‌تواند در آنها تغییراتی بدهد در حالی که تعزیرات کیفرهای متغیری هستند که به نظر حاکم واگذار شده است.

۲۸- قبلاً در مورد این اصل بحث شده است. رک. صفحات ۴۷ و بعد.

بند دوم ـ جرم و مجازات

الف ـ جرم

تعریف جرم ـ در مقررات جزایی اسلام از جرم تعریفی نشده و ملاک طبقه‌بندی، نوع کیفری است که شرع پذیرفته است. بنابراین، جرایم بر حسب مجازاتها طبقه‌بندی می‌شوند که چهار طبقه هستند: جرایم مستحق قصاص، حدود، دیات و تعزیرات. لازم به یادآوری است که در قانون مجازات اسلامی ایران طبقه دیگری نیز به عنوان مجازاتهای بازدارنده به طبقات چهارگانه مذکور اضافه شده است.

ب ـ مجازات

در اسلام مجازاتها اصولاً شدیدند، هرچند در مقابل این شدّت، اثبات و احراز جرم بخصوص در حدود بی‌نهایت دقیق و دشوار است. در مورد تعزیرات شرایط و موقعیت جرم و کیفیات اخلاقی مجرم مورد توجه قرار می‌گیرد. در مورد قصاص، قتل معمولاً با قتل پاداش داده می‌شود و در موارد دیگر قانون چشم در مقابل چشم و دندان در مقابل دندان رعایت می‌گردد. در مورد حدود باید گفت که مجازاتها غالباً شدیدند: حدّ سرقت برای بار اوّل بریدن انگشتان دست است، حدّ قذف (یعنی نسبت دادن زنا به دیگران) تازیانه، حدّ زنا قتل یا سنگسار کردن، حدّ ارتداد به دار کشیدن یا بریدن دست و پا به طور معکوس، حدّ لواط کشتن با شمشیر، حدّ شرب مسکرات تازیانه و حدّ دزدیِ با قهر و غلبه بریدن دست راست یا پای چپ است. در مورد تعزیرات، مجازاتها بیشتر جنبهٔ رسوایی دارند مانند توهین، توبیخ، تبعید و گاه زندان.

به طور کلّی، در موارد قصاص و حدود می‌بینیم که اعدام وجود دارد و در صورت تکرار جرم در مواردی که مجازات اعدام برای بار اوّل پیش بینی نشده این

کیفر اجرا می‌شود، اما در تعزیرات علی‌الاصول اعدام وجود ندارد.[۲۹]

بند سوم ـ شکل رسیدگی، منابع قضات در قضاوت و شرایط قاضی

آیین رسیدگی در اسلام توأم با سرعت و فاقد تشریفات امروزی می‌باشد. رسیدگی علی‌الاصول یک مرحله‌ای و بدون تجدیدنظر است، مگر در مواردی که قاضی خود به اشتباه خویش در صدور حکم پی برد یا قاضی دیگری او را متنبّه کند. عدم صلاحیت قاضی نیز موجب تجدید رسیدگی است.

منابعی که قاضی در صدور رأی می‌تواند از آنها استفاده کند؛ عبارتند از: قرآن، حدیث (از پیغمبر اکرم صلّی اللّه علیه و آله) و نظر یکی از اصحاب، اجماع، قیاس، استحسان و مصلحت مرسله را نیز می‌توان با شرایطی ذکر کرد.

دلایل قانونی که قاضی مکلّف به رعایت آنهاست غالباً عبارتند از: اقرار، قسّامه، و شهادت شهود که هریک شرایط خاص دارد و نحوهٔ استفاده از آنها در جرایم مختلف تغییر می‌کند. علم قاضی نیز در برخی موارد از دلایل عمده است. علم قاضی گاه مستقلاً و گاه با ادله دیگر مستند حکم قرار می‌گیرد.[۳۰]

در مورد صدور حکم، رأی قاضی باید اصولاً متّکی به منابع شرعی و کتب معتبر فقهی و با ظهور قانون به دلایل قانونی باشد.[۳۱] قاضی نیز خود باید واجد شرایط

۲۹- برای اطلاع بیشتر رک. گفتار چهارم صفحه ۳۴۵ تحت عنوان مجازاتها. عدول از این اصل کلّی را می‌توان در قوانین فعلی به عنوان مثال در بند ۴ مادّهٔ ۲ مصوّبهٔ مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی مربوط به مبارزه با مواد مخدّر سال ۱۳۶۷ دید.

۳۰- در قوانین فعلی نیز در برخی از موارد به علم قاضی اشاره شده است.

۳۱- طبق مادهٔ ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور، مصوّب تیر ماه ۶۸:

«احکام دادگاههای کیفری باید مستدل و موجّه بوده مستند به موادّ قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است. دادگاهها مکلّفند حکم هر قضیه را در قوانین مدوّنه بیابند و اگر قانونی نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نمایند و دادگاهها نمی‌توانند به بهانهٔ سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند». اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز بر این مسأله قبلاً تأکید کرده است. در مورد این ماده تفسیرهای متعددی از ناحیه حقوقدانان انجام شده، برخی آن را صرفاً در زمینه قوانین شکلی می‌دانند و بعضی نیز قسمتهای مختلف آن را تفکیک می‌کنند و عده‌ای نیز آن را معارض با اصل ۳۶ قانون اساسی می‌شناسند.
←

لازم و کافی برای قضاوت بوده بالغ، عاقل، مسلمان، آزاد، بینا و صاحب اجتهاد باشد.[۳۲] مرد بودن قاضی در برخی از مذاهب اسلام چون شیعه اجباری است، در حالی که نزد برخی دیگر از مذاهب مانند حنفیه دادرسی زنان اجازه داده شده است. وانگهی، قاضی باید با روش قضات گذشته آشنا و دارای خصوصیات اخلاقی پسندیده نظیر آرامش و اعتدال فکری باشد، آنچنانکه اغنیا او را تطمیع نکنند و فقرا از عدالتش مأیوس نگردند.

→

طبق ماده ۸ اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب: «قضات دادگاهها و دادسراهای عمومی و انقلاب مکلّفند به دعاوی و شکایات و اعلامات موافق قوانین موضوعه و اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیدگی کنند و تصمیم قضایی را اتخاذ نمایند.» ماده ۲۱۴ همان قانون نیز مشابه ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ که بدان اشاره شد تنظیم شده است.

۳۲- در مورد اجتهاد بین فقها اختلاف نظر دیده می‌شود. به اعتقاد برخی از فقها (چون غزّالی) اجتهاد به ندرت به دست می‌آید، لذا با توجه به اینکه نیاز به عدهٔ زیادی دادرس وجود دارد نمی‌توان اجتهاد را شرط قضا دانست.

خلاصهٔ بحث

مقررات جزای اسلام انتقام خصوصی را تعدیل کرد و با ایجاد تحوّلاتی چشمگیر موجب دگرگونی در بنیادهای کیفری ایران شد. اما پس از انقضای حکومت سیاسی اسلام، حکومتهای وقت با جدایی از اندیشه‌های اسلام و قدرت سیاسی آن خود قدرت تازه‌ای یافتند و نیروی مذهبی را نه در جهت منافع خلق بلکه در جهت منافع خویش تفسیر کردند و برخی از فقهای اسلامی نیز، با عدم توجه به زمان و تحوّل آن، مانع از رشد منطقی حقوق جزای اسلامی شدند.

۳

مشروطیت تا عصر حاضر

تحوّلات قوانین در ایران و ایجاد دادگستری جدید

در دوره‌ای که قدرت سیاسی و نظامی اسلام در ایران دستخوش تغییراتی شدید می‌گردد، از مذهب در جهت منافع حکومتهای وقت استفاده می‌شود و اصول آن به دست فراموشی می‌افتد. در این دوره غالباً حقوق جزا حربه‌ای علیه طبقات محروم یا برای خاموش ساختن و نابودی دشمنان است. مجازاتها بی‌رویّه و شدیدند و اعتقاد قاضی یا حاکم، برخلاف آنکه باید مستند به دلایل مطروحه در قضیه باشد، اصل قرار می‌گیرد و اجرای عدالت به سلیقهٔ شخصی حاکم واگذار می‌گردد. سرعت در اجرای مجازات وجود دارد اما بدون دقّت کافی در وجود بزهکاری یا بیگناهی مجرم. به طورکلّی، می‌توان گفت مذهب و اصول آن یا فراموش شده و یا به نحوی تعبیر و تفسیر می‌گردد که جنبهٔ شخصی داشته باشد؛ فقط شخص شاه می‌تواند به عنوان قوّهٔ تعدیل کننده در مواردی که خود او ضروری تشخیص دهد دخالت کند و عدم تناسب بین جرم و کیفر را به دلخواه خود تغییر دهد. بدین شکل، پایه‌های عدالت لرزان می‌شود و می‌بینیم که خواست مردم این زمان قبل از هر چیز ایجاد عدالتخانه است: انقلاب مشروطیّت نتیجهٔ این خواست طبیعی بود.

بند اوّل ـ شروع تحوّلات در دوران متصّل به مشروطیت

قبل از مشروطیت ابتدا کوششهایی در جهت تشکیل دادگستری به عمل آمد. لرد «کرزن»،[۳۳] از جمله نویسندگانی که در مورد سازمانهای قضایی ایران بحث کرده و دو جلد کتاب در مورد ایران نوشته است، به مجازاتهای سخت این دوره اشاره دارد و جهت تعدیل آنها فرمان ناصرالدین شاه قاجار را پس از بازگشت از سفر اوّل اروپا (۱۸۷۵) برای تأسیس شورای اداری ذکر می‌کند: «این شورا می‌باید قلع مادهٔ

۳۳- Curson از نویسندگان و سیاستمداران معروف که به نمایندگی مجلس مبعوثان و وزارت امور خارجهٔ انگلستان رسید و همچنین از ۱۸۹۹ تا ۱۹۰۵ نیابت سلطنت هندوستان را (قبل از استقلال هند) به عهده داشت. کتاب او به نام ایران و قضیهٔ ایران معروف است.

فساد کند و از بیداد جلوگیری نماید». در سال ۱۸۸۹ وقتی لرد مزبور به تهران مسافرت می‌کند، شاه فرمان می‌دهد تا شورای دولتی مجموعه‌ای از قوانین به روش جدید برای حلّ و عقد امور و اجرای عدالت تدوین کند. «کرزن» می‌نویسد که شورا به ترجمهٔ «کُد»[۳۴] ناپلئون (قانون جزای ۱۸۱۰) پرداخت ولی تا سال ۱۸۹۱ میلادی از نتیجهٔ بررسیها و اقدامات شورا اطلاعی به دست نیامد و اثری مشهود نگردید. اما در ۱۲۷۵ هجری قمری (۱۸۹۶ میلادی) برای نخستین بار هیأت وزیران در ایران تأسیس شد که شش وزارتخانه از جمله وزارت دادگستری (وزارت عدلیه) به وجود آمد. دو سال بعد ناصرالدین شاه دیوان مظالمی ایجاد کرد که افراد ملّت می‌توانستند شخصاً شکایات خود را به شاه تقدیم کنند. در ۱۲۹۰ هجری قمری اداره‌ای به نام صندوقهای عدالت تأسیس شد که مردم می‌توانستند شکایات خود را در آن بریزند و البته به هر شکایتی ترتیب اثر داده نمی‌شد مگر به عرایضی که رفع ظلم از مظلوم کند.

با این همه، به دلایل کلّیِ زیر ایجاد دادگستری و حکومت قانون به تأخیر می‌افتاد:

تمایل به استمرار قدرت.[۳۵] این تمایل در دو جهت وجود داشت: یکی در جهت حفظ قدرت حکّام، و دیگری در جهت موقعیت آن دسته از روحانیونی که نمی‌خواستند تأسیسات جدید را به هیچ عنوان بپذیرند و از اکثریت برخوردار بودند.

- عدم آشنایی مردم در مفهوم کلی با قوانین جدید و علاقه به سنّتهای موجود.
- عدم آمادگی محیط برای شناخت بنیادهای نو در حقوق جزا.

۳۴- Code: مجموعهٔ قوانین.

۳۵- در کتابچه قانون ۱۲۹۶ هـ ق که توسط «کنت دومونت فرت» اطریشی تهیه و به تصویب ناصرالدین شاه رسید شاه علیرغم دیوان مظالم برای حفظ قدرت خود اظهارنظرهای آزاد را ممنوع کرده بود. طبق این قانون: «کسی که جسارت نموده بر ضد پادشاه اعلانات و نوشته‌ها درکوچه‌ها بچسباند هرکس بوده باشد و همچنین کسی که مخالف مردم حرکتی کرده و اذیت برساند بر حسب حد تقصیر او از یک ماه الی پنج سال حبس خواهد شد». و یا: «کسی که برخلاف پادشاه یا خانواده سلطنت حرف بزند... بعد از تحقیق و ثبوت از یک سال الی پنج سال به درجه تقصیرات با زنجیر محبوس خواهد شد».

ـ وجود رژیم کاپیتولاسیون[۳۶] یا قضاوت کنسولی.

بند دوم ـ انقلاب مشروطیت

پس از انقلاب مشروطیت آمادگی مادّی و ذهنی برای پذیرش بنیادهای جدید به وجود آمد، در حالی که همچنان مخالفتهای شدید با وضع قوانین عرفی وجود داشت. قانون اساسی مورّخ ۱۴ ذی قعدهٔ ۱۳۲۴ و متمّم آن در ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ به موقع اجرا گذارده شد که البته روحانیون با اصول ۷۱ تا ۸۹ آن راجع به عدلیه مخالفت داشتند.

اصل هفتاد و یکم مقرر می‌داشت: «دیوان عدالت عظمی و محاکم عدلیه مرجع رسمی تظلّمات عمومی هستند و قضاوت در امور شرعیه با عدول مجتهدین جامع‌الشرایط است».

با وجود این، تأسیس دادگستری به تأخیر افتاد زیرا قدرت آن دسته از روحانیون که فقط محاکم شرعی را صالح برای رسیدگی می‌دانستند حاکم بود. این مطلب از خلال خطابه‌ای که مرحوم محمدعلی فروغی در دانشکدهٔ حقوق ایراد کرده است کاملاً استنباط می‌گردد. مرحوم فروغی در این خطابه، ضمن اینکه مشکلات تشکیل دادگستری جدید را به دلیل مخالفت روحانیونی که شرایط زمان و تحوّلات آن را برای وضع قوانین جدید نادیده می‌گرفتند عنوان می‌کند، می‌افزاید: «بالاخره مرحوم حسن پیرنیا (مشیرالدّوله) که وزیر عدلیه شد، تدابیری اندیشید و در مجلس عنوان کرد که عدلیه محتاج به قوانینی است و چون قوانین مفصّل است اگر بخواهیم آنها را مادّه به مادّه از مجلس بگذرانیم سالها بلکه قرنها طول می‌کشد. از این گذشته، ما که در این طریق تازه کاریم در وضع قوانین ممکن است اشتباهات بکنیم و قوانین بدی بگذرانیم بهتر آن است که مجلس به کمیسیون عدلیهٔ خود مأموریت دهد که قوانینی راکه دولت برای عدلیه پیشنهاد می‌کند مطالعه و تصویب کنند و پس از تصویب کمیسیون، آن قوانین موقّتاً در عدلیه مجری باشد و به آزمایش

۳۶- Capitulation: حقی است که به اتباع خارجی داده می‌شود تا در صورت بروز جرمی، در دادگاه کشور خود، و نه کشوری که در آن مقیم هستند، محاکمه گردند.

گذاشته شود. پس از آنکه در عمل معایب آن معلوم شد اصلاحات لازم در آن بشود و پس از تنقیح و تهذیب به مجلس پیشنهاد شود و به تصویب رسیده صورت قانونیت تامّه پیدا کند. این طریقه به زحمت زیاد مجلس قبول شد. اما مشکلات کار در کمیسیون هم کمتر از خود مجلس نبود».

اوّل قانونی که از کمیسیون گذشت قانون تشکیلات عدلیه بود. در همان تاریخ (۱۳۲۵ قمری) مرحوم مشیرالدوله (حسین پیرنیا) و مرحوم سیّد نصراللّه تقوی و دو سه تن دیگر کمیسیونی تشکیل دادند و به تهیه و تنظیم قانون اصول محاکمات جزایی پرداختند و این کار موقعی بود که مجلس شورای ملّی در حال تعطیل بود و آن تعطیل قریب سه سال طول کشید و مجدداً منعقد نشد مگر بعد از شروع جنگ بین‌الملل. مع‌هذا، وقتی که قانون اصول محاکمات جزایی آماده شد آن را هم به عنوان قانون موقّتی به جریان انداختند... این کوششها موجب شد که قانون آزمایشی مجازات در ۱۳۰۴ شمسی تصویب شد.

بند سوم ـ مهمترین قوانین مختلف جزایی از مشروطیت به بعد

مهمترین قوانین جزایی مصوّب پس از مشروطیت تا انقلاب ۱۳۵۷ عبارتند از:

الف ـ قانون مجازات عمومی

این قانون و متمّم آن جمعاً دارای ۲۸۹ ماده است که از مادهٔ ۱ تا مادهٔ ۱۶۹ در تاریخ ۲۳ دی ۱۳۰۴ و از مادهٔ ۱۷۰ تا مادهٔ ۲۸۰ در تاریخ ۷ بهمن ۱۳۰۴ و از مادهٔ ۲۸۱ تا مادهٔ ۲۸۸ در تیر ۱۳۱۰ به تصویب رسیده و مشتمل بر چهار باب است.

این قانون در ۷ خرداد ۱۳۵۲ شمسی به طور کلّی در بسیاری از موارد اصلاح شده و مادهٔ ۱ آن به طور کلّی مادهٔ ۱ قانون مجازات ۱۳۰۴ را که تعقیب و کشف جرمهای موافق موازین اسلامی را مشمول حدود و تعزیرات اسلامی می‌دانست نسخ کرده است.

ب ـ قانون آیین دادرسی کیفری[۳۷]

این قانون که از اصول محاکمات جزایی فرانسه اقتباس شده در تاریخ ۱۱ شهریور ۱۲۹۰ به تصویب رسیده و سپس اصلاحات نه چندان عمیقی در آن صورت گرفته است.

ج ـ قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان[۳۸]

این قانون، مصوّب ۲۳ اسفند ۱۳۳۷، با شرایط خاص خود آزادی زندانیان محکوم به حبس را حین مدت اجرای حکم پیش بینی می‌کند.

د ـ قانون اقدامات تأمینی

قانون اقدامات تأمینی، مصوّب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹، مجرمان خطرناک (مفهوم متخذه از سیستم تحقّقی) را تعریف می‌کند و تدابیری راکه دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم (جنایت و جنحه) دربارهٔ مجرمان خطرناک باید اتّخاذ کند پیش بینی می‌نماید و اقسام مؤسسات تأمینی و اقدامات تأمینی را شرح می‌دهد.[۳۹]

هـ ـ قانون تعلیق اجرای مجازات[۴۰]

طبق این قانون (مصوّب ۲۶ تیر ۱۳۴۶): «در کلیهٔ محکومیتهای به حبس جنحه‌ای و یا غرامت (جزای نقدی) و یا به هر دو مجازات که ناشی از ارتکاب جنحه یا جنایتی باشد که مجازات آن قانوناً از حبس جنایی درجهٔ دو شدیدتر نباشد

۳۷- کلیهٔ مقررات تدوین شده در این قانون غیر از اصلاحاتی که بعد از انقلاب در آن انجام شده به قوّت خود باقی بود لیکن با تصویب قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در ۲۸ شهریور ۱۳۷۸ و طبق ماده ۳۰۸ همین قانون لغو گردید.

۳۸- این قانون با تغییراتی در موادّ ۳۸، ۳۹ و ۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوّب مجمع تشخیص مصلحت در سال ۱۳۷۰ گنجانیده شده است و در سال ۱۳۷۷ نیز تغییری در ماده ۳۸ آن به عمل آمده است (رک. بحث آزادی مشروط صفحات ۴۲۹ و بعد).

۳۹- برای آشنایی با محتویات این قانون رک. صفحات ۴۷۹ و بعد.

۴۰- این قانون نیز با تغییراتی در مادهٔ ۴۰ قانون مجازات اسلامی منعکس شده است (رک. بحث تعلیق اجرای مجازات صفحات ۴۱۱ و بعد).

دادگاه می‌تواند با احراز شرایطی اجرای حکم را برای مدت دو تا پنج سال ضمن حکم محکومیت تعلیق نماید».

و ـ قانون مجازات عمومی اصلاحی [۴۱]

تأثیر بنیادهای جدید در حقوق جزای عالم بر حقوق جزای ایران و توسعهٔ مکاتب حقوقی در این زمینه موجب شد تا تغییراتی در قانون مجازات ۱۳۰۴ داده شود و نتیجهٔ آن تصویب قانون مجازات عمومی مصوّب ۷ خرداد ۱۳۵۲ بود که با بهره‌گیری از سیستم دفاع اجتماعی جدید تغییرات بنیادی در برخی از زمینه‌ها ایجاد کرد.

ز ـ قوانین دیگر

لازم است یادآوری شود که تحوّل قوانین جزایی محصور به قوانینی که ذکر شد نیست و قوانین مختلف دیگری نیز در زمینه‌های گوناگون تصویب شدند که هریک به نوبهٔ خود به مسائل جزایی در زمینه‌های مختلف توجه کرده‌اند مانند: مقررات کیفری مربوط به انتقال اموال غیر؛ مقررات جزایی کار؛ قوانین مربوط به قاچاق، خانواده، پزشکی و دارویی؛ قانون دادرسی و کیفری ارتش و خدمت وظیفه؛ سارقین مسلّح و...

بند چهارم ـ تدوین قوانین جدید

با تصویب قوانین جدید مجازات در سال ۱۳۶۱ و به دنبال تشکیل حکومت مذهبی مجدداً قوانین جزایی دستخوش تغییرات قرار گرفتند، با این توضیح که این بار روحانیون سعی کردند، در عین استقرار قوانین مذهبی که به اعتقاد ایشان منسوخ مانده بود، از قوانین عرفی نیز استفاده کنند و لذا بسیاری از قوانین قدیم به

۴۱- این قانون که در سال ۱۳۵۲ تصویب شد پس از انقلاب منسوخ گردیده و ابتدا قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و بعد قانون آزمایشی به مدت ۵ سال مجازات اسلامی مصوّب مجمع تشخیص مصلحت در سال ۱۳۷۰ جانشین آن شده است که در سال ۱۳۷۶ به مدت ده سال تمدید مدت شده است.

علّت عدم مغایرت با موازین شرع دست نخورده باقی ماندند و قابلیت اجرای آنها مورد تأیید قرار گرفت؛ در عین حال قوانین جدید منطبق با موازین شرعی نیز تصویب شدند.

از مهمترین قوانینی که عیناً مسائل شرع را منعکس می‌کنند می‌توان به قوانین زیر اشاره کرد:

الف ـ قانون حدود و قصاص؛[۴۲]

ب ـ قانون مربوط به دیات.[۴۳]

از جمله قوانینی که با توجه به شرع و مسائل زمان تصویب شده می‌توان از قوانین زیر نام برد:

ج ـ قانون راجع به مجازات اسلامی (موادّ عمومی)؛[۴۴]

د ـ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) که در سال ۱۳۷۵ اصلاح شد.[۴۵]

در مورد دو قانون اخیر باید یادآوری کرد که در قانون راجع به مجازات اسلامی (موادّ عمومی) تقریباً کلیهٔ عناوین قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ حفظ شده است در عین اینکه نوع مجازاتها با آنچه که در قانون ۱۳۵۲ عنوان گردیده بود تفاوت دارد. در این قانون ما با بنیادهای جدیدی که در حقوق جزای دنیا مطرح هستند نظیر آزادی مشروط و تعلیق اجرای مجازات مواجه هستیم. در مورد

۴۲- مصوّب ۶۱/۶/۳ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی که به صورت آزمایشی برای مدت پنج سال تصویب شده است. این قانون در سال ۱۳۷۰ تغییراتی یافته است که برای آشنایی باید به محتویات آن رجوع کرد.

۴۳- مصوّب ۶۱/۹/۲۴ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی که به صورت آزمایشی برای مدت پنج سال تصویب شده است. در این قانون نیز تغییراتی حاصل شده که در قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰ منعکس است.

۴۴- مصوّب ۶۱/۷/۲۱ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی که برای مدت پنج سال به صورت آزمایشی تصویب شده. (رک: پاورقی شماره ۴۱ صفحه ۹۲)

۴۵- قانون اوّل مربوط به تعزیرات مصوّب ۶۲/۵/۱۸ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی بود که برای مدت پنج سال از تاریخ تصویب به صورت آزمایشی قابلیت اجرا داشت. بعداً و در سال ۱۳۷۵ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی در جلسه ۱۳۷۵/۳/۲ مجلس شورای اسلامی با اصلاحاتی در عنوان و متن تصویب و به تأیید شورای نگهبان رسیده است. این قانون مشتمل بر ۲۳۱ ماده (از مواد ۴۸۹ تا ۷۲۹) و تحت عنوان «کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی» (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده) می‌باشد.

تعزیرات نیز قانون تقریباً کلیهٔ عناوین جرایمی را که در قانون ۱۳۵۲ عنوان شده بود حفظ کرده و مجازاتهای تعزیری مشابه همان مجازاتهای جنحه‌ای هستند که در قانون سابق مقرر شده بود.

نکته دیگر شایستهٔ یادآوری آن است که بسیاری از قوانین سابق مانند قانون صدور چک، مقررات جزایی از قانون کار، مجازات مرتکبین قاچاق و غیره به همان شکل سابق وجود دارند و یا اصلاحاتی در آنها معمول گردیده که برای اطلاع از فهرست آنها می‌توان به مجموعه‌های جزایی مراجعه کرد.[۴۶]

بند پنجم ـ قانون مجازات اسلامی[۴۷]

کلیهٔ قوانین جدید مصوّب از سال ۱۳۶۱ به بعد که قبلاً اشاره کردیم برای مدت آزمایشی پنج سال تعیین شده بودند که پس از گذشت این مدت همچنان اجرا می‌شدند تا اینکه در آذر ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام قانون مجازات اسلامی را مجدداً به شکل آزمایشی تصویب کرد. این قانون در چهارصد و نود و هشت ماده و یکصد و سه تبصره مشتمل بر چهار کتاب است که کتاب اوّل در ۶۲ ماده و ۲۶ تبصره به کلیّات پرداخته و موادّ عام حقوق جزا را عنوان کرده است.

۴۶- باید در این زمینه بخصوص به قوانین دیگری اشاره کرد که هریک در جای خود قابلیت بحث و گفتگوی فراوان دارد و نیز به آیین‌نامه‌هایی که در ارتباط با قوانین جزایی از اهمیت برخوردارند، از جمله قانون اصلاح آیین دادرسی کیفری (دادگاههای کیفری یک و دو)، قانون حدود و صلاحیت دادسرا و دادگاههای انقلاب، قانون اصلاح موادّی از قانون آیین دادرسی کیفری، قانون تعریف محکومیتهای مؤثر در قوانین جزایی، قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاهها و نحوهٔ رسیدگی آنها، قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، قانون مبارزه با موادّ مخدّر، قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور، قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور، آیین نامهٔ امور زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی و آیین‌نامهٔ اجرایی قانون تبدیل شورای سرپرستی زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور. لازم به یادآوری است که قانون جدید صدور چک مصوّب ۱۳۵۵/۴/۱۶ با اصلاحیه مصوب ۱۳۷۲/۸/۱۹ و اصلاحات و الحاقیه‌های بعدی جانشین قانون سابق چک گردیده است.

۴۷- این قانون زیر عنوان قانون مجازات اسلامی طبق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی در تاریخ ۸ مرداد ۱۳۷۰ به تصویب کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی رسیده و با توجه به ایراد شورای نگهبان در جلسهٔ ۱۳۷۰/۹/۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، اصلاحاتی در آن به عمل آمده و در ۱۳۷۰/۹/۳۰ جهت اجرا به وزارت دادگستری فرستاده شده و در روزنامهٔ رسمی شمارهٔ ۱۳۶۴۰ ـ ۱۳۷۰/۱۰/۱۱ انتشار یافته است.

کتاب دوم به حدود، کتاب سوم به قصاص و کتاب چهارم به دیات اختصاص پیدا کرده است. این قانون جانشین قوانین قبلی شده و با صراحت الغای قوانین سابق را که مغایر با این قانون باشد اعلام داشته است. در باب کلیّات، مواردی از قانون سابق را که مغایر با این قانون باشد اعلام داشته است. در باب کلیّات، مواردی از قانون سابق راجع به مجازات اسلامی تغییر کلّی کرده، برخی دست نخورده باقی مانده و بعضی نیز تغییرات جزئی پیدا کرده‌اند که از گفتار دوم به بعد این کتاب به آنها به طور مفصّل اشاره می‌شود. قانون آزمایشی مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۶ مجدداً به مدت ده سال توسط مجلس شورای اسلامی تمدید شده است.

بند ششم ـ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب

این قانون که در سال ۱۳۷۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در ۷۳/۴/۲۲ توسط شورای نگهبان تأیید شده از زمره قوانین پر سر و صدای سالهای اخیر است که بیشتر توجه به مسائل شکلی دارد اما به دلیل وابستگی آن به مسائل ماهوی حقوق جزا، ذکر آن ضروری است.

با تصویب این قانون دادگاههایی با صلاحیت عام تشکیل شده که می‌توانند به کلیهٔ مسائل من جمله جرایمی که قبلاً در صلاحیت دادگاههای کیفری یک و دو بود رسیدگی کنند. به عبارت دیگر صلاحیت دادگاهها نه بر مبنای خفت و شدت مجازاتها منطبق با قوانین عرفی و نه بر پایهٔ شدت و خفت مجازاتهای شرعی که تقسیم دادگاهها را به کیفری یک و دو ایجاب می‌کردند به شکل عام بر کلیهٔ جرایم تسری داده شده است و قاضی دادگاه عمومی می‌تواند با توجه به صلاحیت خود طبق قانون به کلیهٔ جرایم رسیدگی کند. در این قانون کلیهٔ اختیارات دادستان و دادسراهای عمومی در قوانین مختلف و امور حسبیه؛ به جز اختیاراتی که به موجب همین قانون به رؤسای محاکم تفویض گردیده به رئیس دادگستری شهرستان و استان محول شده بود که با اصلاحات سال ۱۳۸۱ که به آن اشاره

خواهیم کرد مجدداً و با تشکیل دادسرا، اختیارات دادستان اعاده گردید.*

بند هفتم ـ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده)

این قانون که در سال ۱۳۷۵ تصویب شده و قبلاً در مورد آن اشاره کردیم حاوی ۲۳۱ ماده و متضمن برخی از جرایم و مجازاتهای آنهاست که در قانون قبلی تعزیرات وجود نداشت. این قانون در عین حال که محدوده جرایم را وسعت می‌بخشد و از این حیث قابل ایراد است اما نسبت به قانون قبلی تعزیرات با توجه به نگرش قانون به مجازات حبس‌های کوتاه مدت و جانشین کردن این حبس‌ها به جای کیفر شلاق به نظر مناسب‌تر می‌آید.

بند هشتم ـ قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی

در سال ۱۳۷۷ قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی در مجلس شورای اسلامی تصویب شده که به تأیید شورای نگهبان رسیده است. این قانون ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی را اصلاح و همچنین محرومیت از حقوق اجتماعی را مشخص کرده است. که این محرومیت در مورد افرادی است که محکومیت کیفری قطعی در جرایم عمدی به شرح بندهای ۱ و ۲ و ۳ ماده ۶۲ مکرر دارند.[۴۸]

بند نهم ـ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی

این قانون در سال ۱۳۷۷ تصویب شده که ماده ۱ آن اختصاص به محکومیتهای جزای نقدی دارد و ماده ۲ نیز در ارتباط با محکومیت به پرداخت مال است.

---

* طبق ماده ۱۰ آئین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱: «از تاریخ اجرای قانون در هر حوزه قضایی اختیارات دادستان که در اجرای تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوّب ۱۳۷۳ به رئیس حوزه قضایی تفویض شده بود مجدداً به دادستان محوّل می‌گردد».

۴۸- رک. به صفحات ۴۷۶ به بعد.

بند دهم ـ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوّب ۱۳۷۸*)

قانون فوق مشتمل بر سیصد و هشت ماده و هشتاد و چهار تبصره در سال ۱۳۷۸ برای مدت سه سال بصورت آزمایشی تصویب گردیده که طبق ماده ۳۰۸ آن از تاریخ لازم‌الاجراء شدن آن دادگاههای عمومی و انقلاب بر اساس این قانون عمل می‌کنند و قانون آئین دادرسی کیفری مصوّب سال ۱۲۹۰ و اصلاحات بعدی آن و همچنین کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون نسبت به دادگاههای عمومی و انقلاب لغو اعلام شده است.

قانون آئین دادرسی کیفری در سال ۱۳۸۴ مجدداً برای مدت دو سال تمدید گردیده است.

بند یازدهم ـ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (مصوّب ۱۳۸۱)

این قانون که بیشتر معروف به قانون احیاء دادسراها است در جلسه علنی یکشنبه ۸۱/۷/۲۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در ۸۱/۸/۱۲ از طرف شورای نگهبان تأیید شد.

به موجب این قانون در حوزه قضایی هر شهرستان یک دادسرا نیز در معیّت دادگاههای آن حوزه تشکیل می‌گردد. تصویب این قانون در حقیقت به دلیل شکستی بود که قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب با آن مواجه شد.**

*** در سال ۱۳۸۲ ماده واحده‌ای زیر عنوان «قانون تمدید مهلت اجرای آزمایشی قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب» (در امور کیفری) در جلسه ۱۳۸۱/۷/۲۳ در مجلس شورای اسلامی تصویب شد که در ۸۱/۸/۸ به تأیید شورای نگهبان رسید و طبق آن مهلت اجرای آزمایشی قانون مصوّب ۷۸/۶/۲۸ برای مدت دو سال دیگر تمدید شد (روزنامه رسمی ۱۷۱۰۲ مورخ ۸۱/۸/۲۱).**

**** روزنامه رسمی شماره ۱۶۸۲۳ مورخ ۱۳۸۱/۹/۷.**

خلاصهٔ بحث

خودکامگی در اجرای کلّیهٔ قوانین بخصوص قوانین جزایی با انقلاب مشروطیت و تدوین قوانین جدید محدود گردید. این قوانین علی‌رغم مخالفتها و مشکلات متولّد شدند و رشد پیدا کردند و با مسائل جدید در عالم همسازی نمودند و نیز در برخی مسائل از قوانین شرعی فاصله گرفتند. با تشکیل حکومت مذهبی پس از انقلاب و از سال ۱۳۶۱ بسیاری از قوانین در چرخشی دیگر مجدداً به مبانی شرعی خود رجعت کردند، ولی قوانین متعدد دیگری نیز که مغایرتی با مسائل شرعی ندارند همچنان به حیات خود ادامه می‌دهند.

فصل دوم

تحوّلات تاریخی اندیشه‌های حقوق جزا

حقوق جزا در طول حیات خود متأثر از اندیشه‌های گوناگون در جهت تحوّل آن بوده است. اما از آنجا که «انتقام» در تأسیسات کیفری دورانی طولانی را پشت سر گذاشته، می‌توان استنباط کرد که سیر افکار نیز در جهت شناسایی انتقام به عنوان بهترین و مؤثرترین حربه علیه بزهکاری و بزهکار جریان داشته است. مع‌هذا، نباید فراموش کرد که گهگاه در گذشته‌ها، و بیشتر در زمان نزدیک بـه تـحوّل عـمیق در اندیشه‌های وابسته به اصلاح حقوق جزا که با انقلاب فرانسه شـروع مـی‌شوند و نضج می‌گیرند، جای پای کوششهای مؤثری را در زمینهٔ تحول و اصلاح می‌بینیم و بعد از انقلاب با اندیشه‌هایی کاملاً نو و جسورانه (هرچند نه کاملاً منطقی و علمی در همهٔ موارد) مواجه می‌شویم که توانسته‌اند تا حدّ مطلوبی به مبانی تازه‌ای دست یابند که امید دهندهٔ محدودیت انتقام در جهت گسترش نظام مؤثری برای پایه‌ریزی حقوق جزای مفید و اصلاح کننده و نه انتقام گیرنده باشند.

بـی‌تردید، نـمی‌توان مـرز مشـخّصی بـرای تـفکیک بـنیادهای حـقوق جـزا و اندیشه‌های وابسته به این حقوق ایجاد کرد، زیرا حتی در دوره‌های قبل از باروری تفکّرات در زمینهٔ مسائل جزایی و اعتبار بنیادها به عنوان پاسخگویی به نیازهای جامعه جهت استقرار نظم اجتماعی، می‌توان اندیشه‌های روشن و مشخّصی را در جهان دید که بخصوص از اخلاق و سنّتها و مذهب جامعه ریشـه مـی‌گیرند، امـا می‌توان تفکّرات به معنای دقیق را بعداً و با گسترش روابط اجتماعی از سویی و

پیشرفت علوم از سوی دیگر از آغاز انقلاب کبیر فرانسه بهتر مشاهده کرد. بررسی این اندیشه‌ها با وسعت چشمگیر و ژرفای زیاد آنها نیاز به تأمّل بسیار دارد که مجال طرح آنها در این کتاب نیست و ما به اختصار به آنها اشاره می‌کنیم.

قسمت اوّل

تحوّلات تاریخی اندیشه‌ها از آغاز تا عصر انقلاب فرانسه

۱

دورهٔ قدیم

در دوران قدیم جرم با «انتقام» پاسخ داده می‌شد و مجرم شیطانی بود در قالب انسان و یا هیولایی که وحشت خلق می‌کرد و استحقاق انهدام و نابودی داشت.[۴۹] با وجود این، «بقراط»[۵۰] با شناسایی وحدت کامل فرد از نظر روان و جسم، جرم را نتیجهٔ دیوانگی می‌دانست و «افلاطون»[51] مجرم را بیمار روانی می‌شناخت. در قرون وسطی آباءِ کلیسا به جرم بیشتر به عنوان یک گناه نگاه می‌کردند و بزهکار را مستحق کیفر می‌دانستند اما کوشیدند که، با شناخت عوامل فردی و اجتماعی جرم، بیشتر عاطفه‌های انسانی را برانگیزند تا انتقام را. مع‌هذا قضات، با اختیارات نامحدود و با شدّت عمل در مورد مجرمان، به این تلقینات چندان توجهی نکردند و همان گونه که قبلاً نیز یادآوری شد فقط انتقام تعدیل یافت و افکار زمان چنان قدرتی نداشتند که بتوانند در بنیادهای اساسی جزایی بر مبنای انتقام مؤثر باشند و آن را دگرگون کنند.

بدین شکل، قضات با عقاید شخصی خود و اغلب استبدادی به حکومت خود

۴۹- در این دورهٔ طولانی، که اثر آن هنوز در برخی از نقاط عالم وجود دارد، برخورد انسان با انسان مجرم برخوردی مکانیکی است: بزهکار شایستگی دقت ندارد و شدّت و خفّت جرم انجام یافته بیشتر ملاک رسیدگی است و اگر گاه به مجرم توجه می‌شود در حدّ دقّت به موقعیت شغلی و طبقاتی اوست.

۵۰- Hippocrate (۴۶۰ ـ ۳۷۵ ق.م)، پزشک یونانی که مبتکر مشاهدات کلینیکی است.

۵۱- Platon (۴۲۸ ـ ۳۴۷ ق.م)، فیلسوف معروف یونانی.

ادامه می‌دادند و انتقام همچنان نقش اساسی خود را در حقوق جزا بازی می‌کرد. به عبارت دیگر، می‌توان گفت که اثر تفکّر در چون و چرایی وقوع جرم و مجازات بسیار محدود و اعتبار و احترام بنیادهای جزایی به شکل ابتدایی آن هنوز فراوان بود.

۲

دورهٔ متّصل به انقلاب کبیر فرانسه

بند اوّل ـ کلّیات

طوفانی از افکار آزادیخواهی که انگلستان را دربرگرفته بود دیگر کشورهای اروپا و بخصوص فرانسه را که خود در آن زمان استعداد پذیرش این اندیشه‌ها را داشت تسخیر کرد و نویسندگان و فلاسفه، با حملهٔ شدید به اساس انتقام اجتماعی، هریک کیفرخواستی علیه سیستم موجود صادر کردند. «مونتسکیو» در سال ۱۷۴۸ در کتاب مشهور خود،[۵۲] روح القوانین، نسبت به اصول عقاید استبدادی که بیشتر ملهم از انتقام اجتماعی بود عکس العمل شدیدی نشان داد همان طور که «دیدرو»[۵۳] و «ولتر»[۵۴] نیز چنین کردند، اما نقش اساسی در این قسمت بیشتر با «ژان ژاک روسو»[۵۵] و «بکاریا»[۵۶] است که با «بنتام»[۵۷] مکتب مشهور به «فایدهٔ اجتماعی» را بنا نهادند، هرچند باید بلافاصله یادآوری کنیم که اندیشه‌های «بنتام» بیشتر به دوران بعد از انقلاب تعلّق دارد و ما به واسطهٔ هم اندیشه بودن وی با «روسو» و «بکاریا» در اینجا و درکنار دو فیلسوف نظریهٔ او را بررسی می‌کنیم.

۵۲- رک. پانوشت شمارهٔ ۶۷ صفحه ۴۸ این کتاب.
۵۳- Diderot (۱۷۱۳ ـ ۱۷۸۴)، نویسنده و فیلسوف فرانسوی.
۵۴- Voltaire (۱۶۴۹ ـ ۱۷۷۸)، نویسندهٔ فرانسوی.
۵۵- J.J.Rousseau (۱۷۱۲ ـ ۱۷۷۸)، نویسنده و فیلسوف سویسی فرانسوی زبان.
۵۶- رک. پانوشت شمارهٔ ۶۶ صفحهٔ ۴۸ این کتاب.
۵۷- Bentham (۱۷۴۸ ـ ۱۸۳۲)، فیلسوف و حقوقدان انگلیسی.

بند دوم ـ مکتب فایدهٔ اجتماعی

قبلاً و در بحث بنیادها عنوان شد که انتقام خصوصی با تعدیل نسبی و سپس با تعدیل کلّی تغییر شکل می‌دهد و به انتقام اجتماعی تبدیل می‌گردد. با یورشهایی که بر این طرز تفکّر وارد می‌آید، انتقام کلمه‌ای نارسا و ناموزون جلوه می‌کند و برای مجازات محاسبهٔ فایده منظور می‌شود؛ لذا فایدهٔ اجتماعی اساس مکتبی می‌گردد که هنوز بسیاری از افراد به آن معتقدند و آن را مفید می‌دانند.

الف ـ طرفداران مکتب فایدهٔ اجتماعی و اندیشه‌های آنها

طرفداران و یا به عبارتی بنیانگذاران این مکتب عبارتند از «ژان ژاک روسو»، «بکاریا» و «بنتام».

اوّل ـ ژان ژاک روسو

«روسو» در ۲۸ ژوئن ۱۷۱۲ در ژنو به دنیا آمد و از ۱۷۴۱ نویسندگی را آغاز کرد. کتابهای او «هلوئیز جدید»، «امیل» و بخصوص «قرارداد اجتماعی» در زمینهٔ تحلیل مسائل اجتماعی مشهورند.

به اعتقاد «روسو» انسان ذاتاً آزاد از قید و بندهای اجتماعی است زیرا آزاد به دنیا می‌آید، اما چون بناچار در اجتماع زندگی می‌کند اختیارات خود را به جامعه طبق پیمانی تفویض می‌نماید که از آن جمله حق مجازات است و لذا اگر جرمی علیه فردی تحقّق یابد، جامعه است که مجازات می‌کند نه فرد (انتقام اجتماعی)؛ ولی جامعه نباید فرد را با کثرت مجازات و شدّت آن بترساند، زیرا اینها نشانهٔ ضعف حکومت است چون هیچ کس آنقدر شرور نیست که نتوان او را برای کار خیری آماده ساخت و لذا باید مجازات چنان باشد که فایده‌ای عاید اجتماع گردد (فایدهٔ اجتماعی). البته، «روسو» مجازاتهای شدید چون اعدام را نفی نمی‌کند، زیرا به عقیدهٔ او هر فرد شروری که به قانون اجتماعی تجاوز می‌کند با عمل نادرست خود نسبت به وطنش یاغی و خائن محسوب می‌شود و در حقیقت، با تجاوز به قوانین جامعه از عضویت آن خارج می‌گردد و حتی با آن به جنگ می‌پردازد. در این

صورت، بین بقای او و بقای دولت سازش غیرممکن می‌شود و یکی از آن دو باید نابود گردد، ضمن اینکه محاکمه و صدور حکم مجازات او ثابت می‌کند که قرارداد اجتماعی را نقض کرده؛ قراردادی که منظورش حفظ تعهد کنندگان آن است و لذا باید خاطی را اعدام یا تبعید کرد.

با وجود این طرز تفکّر، همان طور که اشاره کردیم، «روسو» در مجازات به خشونت زیاد اعتقادی ندارد: فقط کسی را می‌توان کشت که نگاه داشتنش بدون خطر امکان نداشته باشد. در حقیقت، روسو فایدهٔ اجتماعی مجازات را بیشتر از نظر اجتماع و نه شخص مجرم مورد توجه قرار می‌دهد و از این نظر با «بکاریا» تا حدّی اختلاف دارد که از شخص بزهکار به سادگی نمی‌گذرد و شخصیت او را نیز تا حدّی مورد توجه قرار می‌دهد.

دوم ـ چزاره بکاریا

در سال ۱۷۶۴ کتاب کوچکی منتشر شد که آغازگر تحوّلی شگرف در حقوق جزا بود. نویسندهٔ جوان آن، یا به قولی این قهرمان شجاع میلان، با نوشتن آن کیفرخواستی چنان شدید و خشم آلود علیه حقوق جزای عصر خود صادر کرد که هنوز نیز با گذشتن زمان، فریادش از میان کلماتی که به کار برده است شنیده می‌شود.

کتاب کوچک «جرایم و مجازاتها» به سال ۱۷۶۶ در فرانسه منتشر شد و ظرف شش ماه هفت بار به چاپ رسید و با شوقی فراوان از طرف نویسندگان و فیلسوفانی چون «ولتر» و «دیدرو» پذیرفته شد و برخی محافل از آن شدیداً استقبال کردند؛ اما در محیط دانشگاهی و قضایی افکار نویسنده را مورد انتقاد شدید قرار دادند و حتی چنان پیش رفتند که اندیشه‌هایش را مسموم خواندند. با وجود این، بر پایهٔ افکار او اصلاحاتی عمیق در مجموعهٔ مقررات جزایی اروپا و آمریکا به وجود آمد. هرچند بعداً «بکاریا» کتاب دیگری زیر عنوان «ارکان اقتصاد عمومی» را شروع کرد و به دلیل مرگ خود آن را به پایان نبرد اما رساله جرایم و مجازاتهای وی نام او را ماندنی کرده است.

یک ـ اصول افکار بکاریا

در اندیشه‌های «بکاریا» می‌توان به اصولی چند دست یافت:

۱ـ **ضروری بودن مجازات:** نباید در اعمال مجازات صرفاً قانونی بودن آن، بدون رعایت ضرورتهای اجتماعی، مورد توجه قرار گیرد و به این دلیل باید قانونگذار را از دور شدن از اهدافی که جامعه در غایت برای مجازات در نظر می‌گیرد منع کرد. جامعه به قانونگذار طبق قرارداد اجتماعی قدرت می‌دهد، ولی این قدرت در هنگام تصویب قوانین باید به نفع جامعه توجه داشته باشد. امتیاز این کار جلوگیری از تکرار جرم مجرمان در آینده خواهد بود.

۲ـ **یقینی بودن و قاطعیت مجازات:** آنچه که در افکار «بکاریا» بیشتر جلب نظر می‌کند توجه عمیق او بر اطمینان جامعه از اجرای مجازات است نه شدّت آن، و در این مورد با «مونتسکیو» نویسندهٔ روح القوانین هم عقیده است و می‌نویسد: این شدّت کیفر نیست که از جرم پیشگیری می‌کند بلکه قطعی بودن یا حتمی بودن مجازات است که می‌تواند از جرمهای آینده جلوگیری کند.

۳ـ **فایدهٔ اجتماعی مجازات:** فایدهٔ اجتماعی کیفر در حقیقت نتیجهٔ توجه به دو اصل بالاست. در برخورد با مسائل اجتماعی، نحوهٔ نگرشی که بتوان قضایا را از نظر فایدهٔ اجتماعی آنها ملاحظه کرد قابل اهمیت است. در مورد جرم نیز، با توجه به اینکه نظم اجتماعی را مختل می‌سازد، باید کیفری برای آن پیش بینی کرد، اما این مجازات باید اولاً ضروری و ثانیاً حتمی و یقینی باشد تا فایده‌ای از آن عاید اجتماع گردد.

دو ـ نتایج افکار بکاریا

چون برای جامعه ضرورت، قاطعیت و مفید بودن مجازات مطرح است نه شدّت بی رویّهٔ آن، لذا «بکاریا» با حمله بر سیستم حاکم زمان که در آن قضات دارای اختیارات وسیعی بودند شدّت مجازاتها را محکوم می‌کند و همان طور که گفته شد به اجرای آنها اهمیت بیشتری می‌دهد. بنابراین، قانونگذاران را به حذف مجازاتهای شدید از زرّادخانهٔ کیفری فرا می‌خواند و بخصوص کیفر اعدام را در

مورد جرایم عمومی مورد حمله قرار می‌دهد، ولی در جرایم سیاسی آن را به عنوان اینکه قرارداد اجتماعی با این جرایم نقض می‌شود می‌پذیرد و چون به جلوگیری از ارتکاب جرم اهمیت می‌دهد اصلاح قوانین جزایی را پیشنهاد می‌کند و می‌گوید که مردم باید قبلاً از آنها آگاهی کامل داشته باشند تا سرنوشت اشخاص در دست قضات مستبد قرار نگیرد، که این مطالب بعداً در اعلامیهٔ حقوق بشر و شهروندان به عنوان اصل قانونی بودن جرم و مجازات پذیرفته می‌شود. به علاوه، «بکاریا» قبول حق عفو، الغای شکنجه، و محدودکردن قدرت قضات را برای اضمحلال حاکمیت حقوق جزای زمان لازم دانسته است.[۵۸]

سه ـ *پیشنهادهای بکاریا*

پیشنهادهای «بکاریا» را می‌توان در زمینه‌های زیر مورد توجه قرار داد:

۱ـ **در مورد اصلاح قوانین:** قوانین جزایی باید اصلاح و منتشر شوند (اصل قانونی بودن جرم و مجازات).

۲ـ **در مورد شکل رسیدگی:** وارد آوردن اتّهام به طور مخفی یا شکنجه ممنوع است و جعل مدرک از ناحیهٔ دولت و استفادهٔ غیراخلاقی برای اثبات بزهکاری باید موقوف شود.

۳ـ **در مورد محاکمه و رفتار با متهم:** محاکمات باید با سرعت انجام گیرد رفتار با مجرمان باید توأم با عطوفت و مهربانی باشد نه خشونت و سخت‌دلی، و تا حدّ امکان عدالت در مورد متهم رعایت گردد. مجازات اعدام در مورد جرایم عمومی باید منسوخ شود.

۴ـ **در مورد اجرای حکم و اصلاح مجرم:** اگر در اعمال مجازاتها بیشتر از زندان استفاده شود برای جامعه و نیز جهت اصلاح مجرم مفیدتر است؛ لهذا باید در اصلاح وضع زندانها کوشید.

۵۸- امروز هرچند برخی از افکار «بکاریا» چون اعدام مجرمان سیاسی مورد قبول نیست اما اثر تلاش ذهنی او در دگرگون ساختن اندیشه‌های حقوق جزا تردیدناپذیر است.

سوم - جِرمی بنتام

«بنتام» نیز چون «ژان ژاک روسو» معتقد به نفع اجتماعی مجازات است و در کتاب خود به نام «رساله‌ای در مورد مجازاتها و پاداشها» به مفید بودن کیفر به شرط ضرورت آن اشاره می‌کند. به عقیدهٔ این فیلسوف انگلیسی که می‌خواست از فلسفه حقوق بسازد، افراد را فایده‌جویی هدایت می‌کند و انجام جرم نیز به خاطر سود احتمالی است که مجرم آرزومند آن است؛ اما بزهکار با توجه به مجازات جرمی که قصد انجام آن را دارد به بررسی نفع و ضرر می‌پردازد و اگر کیفر به نحوی شدید ولی با اندیشهٔ کامل بر ضرورت آن انتخاب شده باشد، از انجام جرم خودداری می‌کند. بدین سبب، «بنتام» معتقد است که باید در تعیین مجازات دقّت کافی به عمل آید و به علاوه کیفر باید متناسب با وسعت خسارتی باشد که بر جامعه وارد شده است و نیز موجب هراس افراد گردد و آنها را از انجام جرم یا تکرار آن باز دارد و برای رسیدن به این هدف مجازات زندان بهترین وسیله است. به دلیل توجه به این ابزار، فیلسوف طرح زندانی را در ۱۷۹۱ برای فرانسه ریخت و به لقب همشهری افتخاری مفتخر شد بی‌آنکه طرحش جامهٔ عمل بپوشد.

ب - انتقادات وارد بر مکتب فایدهٔ اجتماعی

هرچند در مکتب فایدهٔ اجتماعی به مسائل تازه‌ای اشاره شده است که هریک به نوبهٔ خود نوید دهندهٔ تحوّلات چشمگیری در حقوق جزا هستند اما همان طور که بررسی اندیشه‌های بنیانگذاران این مکتب نشان می‌دهد، شخصیت مجرم در دایرهٔ مطالعات آنها نقش چندانی ندارد و بیشتر فایدهٔ اجتماعی و حمایت از منافع جامعه مورد توجه است.

خلاصهٔ بحث

اندیشه‌های مختلف در روزگاران گذشته از انتقام مایه می‌گرفتند و شدّت مجازات محور تفکّر در این دوران بود. در دورهٔ متصل به انقلاب کبیر فرانسه، با حضور اندیشه‌های جسور و تازه، بیش از آنکه انتقام مورد توجه قرار گیرد فایدهٔ اجتماعی مجازات به عنوان حربهٔ مطمئن‌تری مورد استفاده قرار گرفت. «ژان ژاک روسو»، «بکاریا» و «بنتام» به دنبال پیشگامان دیگر، مکتب «فایدهٔ اجتماعی» را بنا نهادند که گرچه تحوّلات عمیقی در اندیشه‌های حقوق جزا به وجود آوردند اما جای مشخّصی برای مجرم در مطالعات خود ایجاد نکردند و با تکیه زیاد بر ارعاب و سودمندی مجازات از اصلاح مجرم و بازاجتماعی شدن اخلاقی و اجتماعی او در حد چشمگیری چشم پوشیدند.

قسمت دوم

تحوّلات تاریخی اندیشه‌ها از عصر انقلاب کبیر فرانسه تا زمان حاضر

عکس‌العمل حملهٔ شدید «بکاریا» و دیگر اندیشمندان به عدم رعایت دقیق اصل قانونی بودن جرم و مجازات و تناسب بین بزه و پاداش آن و وجود کیفرهای شدید، در سال ۱۷۸۹ در انقلابی عظیم که حادثه‌ای بزرگ برای دنیا بود منعکس شد. اعلامیهٔ حقوق بشر و شهروندان، اصول قانونی بودن جرایم و مجازاتها و همچنین تساوی و شخصی بودن کیفرها را اعلام کرد. انقلاب گرچه نتایج درخشان فوری در زمینهٔ ایجاد یک حقوق جزایی انسانی داشت اما در طول زمان، قانون انقلابی سال ۱۷۹۱ و نیز قانون جزای سال ۱۸۱۰ به علت ازدیاد جرایم و تکرار آنها به شکست انجامید، که البته این گناه انقلاب نبود که چنین نتیجه‌ای حاصل می‌شد بلکه بیشتر به خاطر توجه به جرم و نه مجرم، که می‌بایستی محور مطالعات باشد، چنین شکستی به وجود آمد.

قانون انقلابی و قانون ۱۸۱۰ به فایدهٔ اجتماعی مجازات و به شدّت جرم انجام شده توجه داشتند اما شخص مجرم در حالت هیولایی مجرّد خود وجود داشت. بدین ترتیب انقلاب جدیدی نیاز بود که این هیولا را به شکل علمی بشناسد. این انقلاب در ایتالیا شروع شد. اما نمی‌توان اعتقادات دیگری را که در این دوره به وجود می‌آیند (هرچند برخی بیشتر فلسفی هستند) نادیده گرفت. دو جریان فکری که همچنان به مجازات و فایدهٔ آن می‌اندیشند و در حقیقت به جرم بیش از مجرم اهمیت می‌دهند در دو مکتب[۵۹] «عدالت مطلق»[۶۰] و «کلاسیک»[۶۱] ظاهر می‌شوند و آنگاه «مکتب تحقّقی»[۶۲] در ایتالیا موج جدیدی از امید به تحوّل ایجاد می‌کند و شناخت مجرم را مورد توجه قرار می‌دهد و سپس مکاتب دیگر می‌کوشند تا ضمن

۵۹- غرض ما پس از این در بکار بردن کلمهٔ «مکتب» در صفحات آینده، نشان دادن مجموع یک سیستم تفکّر و طرفداران آن است که این سیستم تفکّر ممکن است فردی یا گروهی باشد.

60- Ecole de la justice absolue.

61- Ecole classique

62- Ecole positiviste

دقّت در اندیشه‌های مکتب تحقّقی و برای تعدیل برخی از مسائل این نهله که افراطی است، راههای منطقی‌تری برای دفاع جامعه و در عین حال دفاع مجرم پیدا کنند. در کلیهٔ این مکاتب نباید غافل از اشتراک مبانی فکری در برخی زمینه‌ها و اختلاف در موارد دیگر شد که گاه منجر به اشتباه در اصول آنها می‌گردد.

۱

کانت[۶۳] و عدالت آرمانی (مکتب عدالت مطلق)

بند اوّل ـ اندیشهٔ کانت

می‌توان گفت که کلیسا با مفهوم «گناه» به قلمرو جرم داخل شد[۶۴] و طرفداران آن اجرای مجازات را در مورد مجرم عین صواب می‌دانستند زیرا او گناه کرده و مستوجب عقاب بود، که البته این طرز تفکّر هنوز نیز با کم و بیش ملاحظاتی ادامه دارد. «کانت» این استاد فلسفهٔ دانشگاه «کونیگسبرگ»[۶۵] آلمان، که با کتابهای «نقد عقل محض»[۶۶] و «نقد عقل عملی»[۶۷] و «عناصر ماوراء الطبیعه‌ای نظریهٔ حقوقی» خود شهرت یافته و به مذهب دلبستگی خاص داشت، حقی برای جامعه در اجرای مجازات نمی‌داند. نفع یا دفاع اجتماعی که «بنتام» آن را ستوده بود از نظر «کانت» بی‌معنی است. او در اجرای مجازات از مفاهیم کلّی‌تر و گسترده‌تری از نظر هستی استفاده می‌کند: «عدالت» و «اخلاق» ایجاب می‌کند که بزهکار کیفر داده شود؛[۶۸] لذا اگر فایده‌ای نیز برای جامعه از نظر مجازات متصوّر نباشد اجرای آن به لحاظ

۶۳- Kant (۱۷۲۴ ـ ۱۸۰۴)، فیلسوف معروف آلمانی.

۶۴- اصولاً ادیان به «جرم» در معنای امروزی آن نگاه نمی‌کنند و بیشتر از مفهوم «گناه» به عنوان انجام محرّمات و ترک واجبات کمک می‌گیرند. گناه ایجاد حق مجازات می‌کند و مجازات به دلیل نیاز عدالتخواهی انسان است.

۶۵- Conigsberg پایتخت تاریخی پروس شرقی.

66- Critique de la raison pure.

67- Critique de la raison pratique.

۶۸- کانت به آسمان پرستاره که بالای سر او و قانون اخلاقی که در درون اوست توجه دارد و لذا تعجب‌آور نیست که مفاهیم عدالت و اخلاق برای او چنین والا جلوه‌گر می‌شوند و در این توجیه اهمیتی نمی‌دهد که دیگران و از جمله انسان مجرم چگونه با این مفاهیم برخورد می‌کنند.

تجاوز به حریم اخلاق و عدالت ضروری است. او فرض می‌کند در جزیره‌ای متروک جامعه‌ای وجود دارد که افراد آن به دلایلی می‌خواهند از یکدیگر جدا شوند و هریک به سویی از جهان سفر کنند؛ در میان جامعه فردی وجود دارد که به اعدام محکوم شده است: آیا باید او را نابود کرد یا نه؟ جامعهٔ متلاشی که فایده‌ای از این محکومیت نخواهد برد اما عدالت و اخلاق اجرای حکم در مورد محکوم را تأیید می‌کنند.

از طرفداران دیگر این مکتب باید «ژوزف دو مستر»[۶۹] صاحب کتاب «شبهای سن پترزبورگ» را نام برد که، با وجود اختلاف سطحی با عقاید کانت و تکیهٔ بیشتر بر مذهب، در اصل با او موافق است.

بند دوم ـ انتقادات وارد بر اندیشه کانت

بر نظریهٔ «کانت» ایراد می‌کنند که نادرست، خطرناک و بی‌فایده است: نادرست جلوه می‌کند زیرا ورود در قلمرو عدالت که در کلیّت آن تردید وجود دارد برای مجازات مجرم که به امری مادّی دست زده است دشوار می‌نماید؛ خطرناک است زیرا به اعتقاد برخی از حقوقدانان با قبول این مکتب، حقوق جزا با قوانین اخلاقی و مذهبی مخلوط می‌شود و آزادیهای فردی مورد تجاوز قرار می‌گیرد؛ بی‌فایده است زیرا اجرای عملی آن نمی‌تواند مصونیّتی برای جامعه در جایی که عدالت مورد نظر نیست ایجاد کند.

به طور کلّی، انتقاد کنندگان بر این مکتب معتقدند که تخیّل و آرمانگرایی بر اندیشه‌های طرفداران آن بیشتر غالب است تا واقعیات ملموس اجتماعی و حقوقی.

۶۹- Joseph de Maistre (۱۷۵۳ ـ ۱۸۳۱) رجل سیاسی، نویسنده و فیلسوف فرانسوی.

۲

سازش عدالت و فایدهٔ اجتماعی (مکتب کلاسیک)

تلاش مکتب کلاسیک[۷۰] برای یافتن راهی است که اخلاق و عدالت را از طرفی با فایده‌زا بودن مجازات برای اجتماع و از طرف دیگر با پیشگیری از تکرار جرم و عدم سخت‌گیری نسبت به مجرم سازش دهد.

بند اوّل ـ وابستگان مکتب کلاسیک[۷۱]

مهمترین افرادی که در این مکتب نامشان آشناست عبارتند از:

الف ـ «فرانسوا گیزو»[۷۲] مورخ و محقق فرانسوی که در ۱۸۲۲ رساله‌ای در مورد «مجازات اعدام در جرایم سیاسی» انتشار داد.

ب ـ «رسی»[۷۳] استاد دانشکدهٔ حقوق در آکادمی ژنو که در ۱۸۲۹ رساله‌ای در حقوق جزا منتشر کرد.

«رُسی» در کتاب خود[۷۴] معیاری دقیق از جرم را مشخص کرد و پیشنهادهای مختلفی را ارائه داد. از دیگر طرفداران این مکتب می‌توان بخصوص از «لوکاس»[۷۵] نام برد عقاید «لوکاس» در حقیقت آمیزه‌ای از مکتب کلاسیک و نئوکلاسیک است.

۷۰- نام (Classique) منتج از روش و محتوای این مکتب است، کلاسیک در حقیقت مکتبی سنّتی است که در مقابل اندیشه‌های تازه قرار می‌گیرد. هرچند در خانواده کلاسیک، وحدت عقیده بطور کامل وجود ندارد لیکن به دلیل هماهنگی در اصول می‌توان آنها را زیر این عنوان قرار داد. در این طرز تلقی حتی می‌توان طرفداران مکتب فایده اجتماعی و عدالت مطلق را نیز نوعی وابستگان کلاسیک دانست.

۷۱- اساساً ریشهٔ این مکتب را باید در عقاید «مونتسکیو»، «روسو»، «فوئر باخ» (Feuerbach) و بخصوص «بکاریا» پیدا کرد، ولی چون نظریات کلاسیکهای نو با این افراد در حد زیادی مشابه است لذا می‌توان هر دو را در یک گروه قرار داد.

72- Guizot (۱۷۸۷ ـ ۱۸۷۴)

73- Rossi (۱۷۸۷ ـ ۱۸۴۸)

۷۴- بخش دوم از کتاب «رسالهٔ حقوق جزا».

75- Lucas (۱۸۰۳ ـ ۱۸۸۹)

بند دوم ـ عقاید وابستگان مکتب کلاسیک

اساس اعتقادات طرفداران این مکتب مسألهٔ «ارادهٔ مختار» یا «ارادهٔ آزاد» است که در مقابل جبر[۷۶] قرار می‌گیرد. اگر قبول کنیم که شخص در گرفتن تصمیم خوب یا بد مختار و آزاد است و می‌تواند خوب باشد اما بدی می‌کند، پس مجرم است و مستحق مجازات، چراکه با بدی خود به جامعه لطمه وارد کرده است؛ اما در موقع مجازات باید حدود مسؤولیّت اخلاقی[۷۷] او را شناخت و به نحوی کیفر تعیین کرد که عدالت دستخوش اغتشاش نگردد. این همان اندیشه‌ای است که نظریه پردازان معتقد به سازش مفاهیم که نمایندهٔ مشهور آن «اورتولان»[۷۸] است به آن اعتقاد دارند. بنابراین، کیفر نباید از حدّی که مفید و عادلانه است بیشتر باشد.

بند سوم ـ نتایج مکتب کلاسیک

با توجه به عقاید وابستگان این مکتب می‌توان به نتایج زیر دست یافت:

الف ـ وقتی نفع اجتماعی در میان باشد لازم می‌آید که مجرمان اصلاح شوند، زیرا نمی‌توان در همهٔ موارد حکم مجازاتهای شدید چون اعدام صادرکرد (با توجه به اصل حدود مسؤولیت اخلاقی هر بزهکار) و چون مجرم در جامعه باقی می‌ماند باید به نحوی رفتار کرد که از تکرار جرم جلوگیری شود.

ب ـ وقتی پای عدالت در میان باشد، با توجه به جنبه‌های مختلف جرم و دقّت

۷۶- جبر در عقاید این مکتب عبارتست از جبر علمی و نباید آن را با جبر ناشی از سرنوشت اشتباه کرد.

۷۷- شناخت این مسؤولیت در ارتباط با همان جبر علمی باید مورد توجه قرار گیرد.

۷۸- Ortolan نمایندهٔ مکتب L'Ecole éclectique است. طبق نظریات این مکتب باید بین هدف مجازات و رژیم زندانها ارتباطی منطقی ایجاد کرد. این مسأله تقریباً در مکتب دیگری که در این عصر ایجاد شده منعکس گردیده است و آن مکتب رژیم زندانهاست (Regime pénitentiare) که به مطالعهٔ علمی مجازات می‌پردازد و کوشش در شناخت وسایل مناسب برای تأثیر درمانی مجازاتها دارد. «شارل لوکاس»، «بن ویل دومارسنگی» (۱۸۹۴ ـ ۱۸۰۲) و «دمتز» (Dumetz) (۱۸۷۳ ـ ۱۷۹۶) از بنیانگذاران این مکتب هستند. تحول اندیشه‌ها در زمینه زندانها و اصلاح آنها با تشکیل کنگره‌های متعدد من جمله کنگره سازمان ملل متحد در زمینهٔ پیشگیری از بزهکاری و اصلاح و درمان بزهکاران، که موجب صدور قطعنامه ۳۰ اوت ۱۹۵۵ گردید و همچنین تدوین مجموعه قواعد حداقل برای اصلاح زندانیان در سال ۱۹۷۳ و... زمینه ایجاد علم «کیفرشناسی» (Penologie) را به جای علم اداره زندانها فراهم کرد (رک: پاورقی شماره ۷۵ صفحه ۵۴).

در اصل قبول حدود مسؤولیت اخلاقی مجرمان، نباید نسبت به آنان سخت‌گیری کرد، و بخصوص در مورد بزهکاران سیاسی که «بکاریا» معتقد به شدّت عمل بود، مکتب کلاسیک ملایمت را ترجیح می‌دهد.

ج ـ تلفیق عدالت و فایدهٔ اجتماعی، که اوّلی مفهومی اخلاقی و دومی اجتماعی است، می‌تواند به ایجاد یک سیستم جزایی متعادل کمک کند.

د ـ برای نخستین بار می‌بینیم که مجرم مکتب کلاسیک یک هیولا نیست. او در عین برخوردار بودن از اراده‌ای آزاد، فردی است که از آزادی خود به نحو صحیح استفاده نکرده است؛ مع‌هذا نباید در مورد او صرفاً نفع اجتماعی را منظور داشت، زیرا لازم است که حدود مسؤولیت اخلاقی او نیز روشن شود و آنگاه کیفری مناسب با جرم انجام یافته اعمال گردد.

بند چهارم ـ انتقادات وارد بر مکتب کلاسیک

بر مکتب کلاسیک انتقادات زیر وارد شده است:

الف ـ نادرست بودن مبانی فکری

لرزان بودن این سیستم فکری که به موجب آن شخص دارای ارادهٔ آزاد است، به ویژه با ظهور مکتب ایتالیایی (تحقّقی) سبب شد که بر اصل مسؤولیّت اخلاقی مجرمان که فرع بر ارادهٔ آزاد است خدشه وارد شود. از نظر مکتب کلاسیک مجازات عادلانه و صحیح است زیرا اعمال کیفر بر عمل یا اعمالی واقع می‌شود که به نحو کاملاً ارادی انجام شده است، در حالی که اگر به بندهای متصل به این اراده دقّت کنیم در آزاد بودن آن تردید خواهیم کرد.

ب ـ غلط بودن فرضیه‌ها در عمل

با وجودی که عقاید مکتب کلاسیک موجب موج اصلاحات متعددی بخصوص در قوانین جزایی فرانسه شد ـ مانند محدود کردن مجازات اعدام،[۷۹]

۷۹- کیفرخواست سنگین «بکاریا» علیه مجازات اعدام در محدود ساختن این کیفر نقشی چشمگیر در

جنحه‌ای کردن جنایات،[۸۰] ایجاد نظامهای خاص برای مجرمان سیاسی و حتی لغو مجازات اعدام برای این طبقه و... ـ مع‌هذا با آماری که در همین فاصلهٔ زمان (بین ۱۸۲۶ و ۱۸۸۰) گرفته شده تعداد جرایم علی‌رغم عدم افزایش جمعیت به سه برابر رسیده است. می توان گفت این امر ناشی از عوامل گوناگونی مانند تحوّل نیمه صنعتی، نزول ارج اعتقادات مذهبی، افزایش جمعیت (هرچند نه زیاد) و غیره بوده است، اما با وجود صحّت این فرضیه‌ها نمی‌توان منکر شد که تأثیرگذاری مکتب کلاسیک اگرچه در قانون زیاد بوده در عمل تقریباً فراوان نبوده است.

ج ـ عدم توجه به شخصیت بزهکار

مکتب کلاسیک از نظر شناخت شخصیت مجرم همچون مکاتب قبلی تهی از کوشش است: مجرم شخصی است که به هر حال در قبال اجتماع «دینی» دارد که باید اداء کند و در صورت اداء این «دین» است که فرشتهٔ عدالت آرام خواهد گرفت. به طورکلّی، مسألهٔ مهم در این مکتب بیشتر «جرم» است نه «مجرم». خسارتی که به واسطهٔ جرم به جامعه وارد می‌شود و شدّت آن و مجازات این لطمه و خسارت و نه تحقیق در علل جرم و کوشش در درمان مجرم، از زمرهٔ مسائلی هستند که در مکتب کلاسیک بدانها توجه بسیار شده است.

۳

شناخت بزهکار در سیستم اثباتی (مکتب تحقّقی)[۸۱]

قرن نوزدهم که متأثر از اعتقادات و اندیشه‌های مکتب کلاسیک در حقوق بود با شروع جهشهای علمی، تفکّراتِ تازه‌ای را پذیرا شد. به عبارت دیگر، این قرن

→

تمام جهان داشته است، اعدام در فرانسه از سال ۱۹۸۱ لغو شده است کلیه کشورهای عضو اتحادیه اروپا و بسیاری دیگر نیز اعدام را منسوخ اعلام کرده‌اند. (رک: پاورقی شماره ۳۷ صفحه ۳۷۵)

۸۰- مقصود آن است که در مقررات عرفی می‌توان مجازاتهای شدید را که در طبقهٔ «جنایت» قرار می‌گیرند با شرایطی به طبقه‌ای خفیف‌تر تنزّل داد و آنها را جنحه‌ای کرد.

81- L'Ecole positiviste.

دوره‌ای مهم درگسترش علوم بود که تأثیر مستقیم یا غیرمستقیم بر یکدیگر داشتند.

بین سالهای ۱۸۴۰ ـ ۱۸۶۰، پس از نظرات «لامارک»[۸۲] و «داروین»[۸۳] کوششهای جدیدی برای ادراک حیات انسانی شروع شد؛ بخصوص نظریهٔ وراثت بین سالهای ۱۸۶۰ و ۱۸۷۵ آغازگر تحوّل تازه‌ای در علم زیست‌شناسی بود.

حقوق جزا در این تاریخ با وجود سنگینی افکار کلاسیکها نتوانست از تأثیر علوم جدید، به ویژه عقایدی که یا به وراثت اهمیت فراوان می‌دادند و یا تحت تأثیر افکار «اگوست کنت»[۸۴] شناخت جامعه را جدّی تلقّی می‌کردند، برکنار بماند.

در همین قرن است که در ایتالیا به ویژه تحت تأثیر فلسفه «کنت»، اعتقادات «داروین» و قوانین وراثت موج علمی جدیدی با انتشار کتابی در ۱۸۷۶ به نام «انسان بزهکار»[۸۵] ظاهر می‌شود و مکتب جدیدی که به نام مکتب تحققی یا اثباتی مشهور شده است به وجود می‌آید.

بند اوّل ـ وابستگان مکتب تحققی

سرشناس‌ترین طرفداران این مکتب که همگی ایتالیایی هستند، و مکتب به همین دلیل به «ایتالیایی» نیز شهرت یافته است، عبارتند از:

الف ـ دکتر «چزاره لومبروزو»[۸۶] استاد پزشکی قانونی در «تورینو» که اثر مشهور او تحت عنوان «انسان بزهکار» در ۱۸۷۶ منتشر شد.

ب ـ «انریکو فری»[۸۷] استاد حقوق جزا در رم و جامعه‌شناس که کتاب او به عنوان «جامعه‌شناسی کیفری»[۸۸] در ۱۸۹۲ منتشر و مشهور شد. این کتاب ملهم از کتاب قبلی فری بود که در ۱۸۸۱ منتشر شد که نام آن «افقهای جدید حقوق و آیین دادرسی کیفری» بود.

۸۲- Lamarck (۱۷۴۴ ـ ۱۸۲۹)، طبیعی‌دان فرانسوی و واضع اولین نظریهٔ اثباتی تحوّل موجود زنده.

۸۳- Darwin (۱۸۰۹ ـ ۱۸۸۲)، طبیعی‌دان انگلیسی و واضع نظریهٔ تحوّلی انسان.

۸۴- Auguste Comte (۱۷۹۸ ـ ۱۸۵۷)، فیلسوف و جامعه‌شناس فرانسوی.

85- L'homo criminalis.

86- C. Lombroso (۱۸۳۵ ـ ۱۹۰۹)

87- E. Ferri (۱۸۵۶ ـ ۱۹۲۹)

88- Sociologie criminelle.

ج ـ «رافائل گاروفالو»[89] قاضی و رئیس دادگاه استان ناپل که در ۱۸۸۵ کتاب «جرم‌شناسی»[90] او انتشار یافت.

بند دوم ـ عقاید مکتب تحقّقی

اساس اعتقادات طرفداران این مکتب بر دو پایهٔ کلّی استوار است:

الف ـ جبری بودن پدیدهٔ بزهکاری؛

ب ـ عدم مسؤولیّت اخلاقی بزهکار.

الف ـ جبری بودن پدیدهٔ بزهکاری

ارادهٔ آزاد که مکتب کلاسیک آن را اساس مسؤولیت میدانست، در مکتب تحقّقی فاقد ارزش و اعتبار است. مجرم اخلاقاً در اعمال خود آزاد نیست. او در اختیار عواملی است که وجود او را احاطه کرده‌اند. این عوامل به شخص بزهکار و جامعه وابسته هستند.

اوّل ـ عوامل مربوط به شخص

این عوامل که بیشتر مورد توجه «لومبروزو» بوده غالباً با نشانه‌های جسمی و روانی در بزهکار مشخّص می‌گردد و او را مستعد جرم می‌سازد، زیرا جرم نتیجهٔ ارادهٔ آزاد نیست و علامتی است از غرایز ابتدایی که در مجرم نهفته است. این نتیجه‌گیری ناشی از مطالعات «لومبروزو» بر روی اجساد و انسانهای زندهٔ بزهکار است و او را به این راه می‌کشاند که اکثر مجرمان دارای نقص بدنی، زیستی و روانی هستند. او به همین دلیل اعتقاد به «مجرم بالفطره»[91] پیدا می‌کند که به واسطهٔ خلل در وجودش بزهکار متولّد می‌شود و از چنین بزهکاری انسانی می‌سازد که به ویژه مختصات جمجمه و اندازه‌های بدنی در آن اهمیت فوق‌العاده دارند.

89- R. Garofalo (۱۸۵۱ ـ ۱۹۳۴)

90- Criminologie.

۹۱- Criminel - né. این بزهکار دارای مشخصات بدنی و روانی خاصی است که در صورت قرار گرفتن در شرایط مناسب مرتکب جرم می‌شود.

دوم ـ عوامل مربوط به جامعه

هرچند تأثیر محیط از چشم «لومبروزو» دور نبوده ولی در حقیقت «انریکو فری» توجه کامل به آن کرده است. در این تأثیر، محیط فیزیکی همچون آب و هوا و فصول و شرایط شهرها، محیط خانوادگی مانند موقعیت و روابط والدین، محیط اجتماعی نظیر محل زندگی، و محیط اقتصادی مثل بیکاری و فقر نقش فراوان دارند.

ب ـ عدم مسؤولیّت اخلاقی مجرم

عوامل فردی با عوامل اجتماعی جمع می‌شوند و از بزهکار که در اختیار قدرتهای خارج از ارادهٔ اوست «عروسک خیمه شب‌بازی» می‌سازند. بنابراین، دیگر ارادهٔ مختاری وجود ندارد که بتواند «مسؤولیت ساز» باشد و به همین دلیل بزهکار و مجازات مفاهیمی نه چندان قابل قبول تلقّی می‌شوند. اما این مطلب نباید موجب این توهّم شود که دولت را از مداخله در امور مجرمان ممنوع کنیم، زیرا گرچه این گروه «مجرم» به شکلی که مکتب کلاسیک ادعا می‌کرد نیستند اما دارای «حالت خطرناک»اند و باید در مورد آنها اقدامات تأمینی بکار رود.

مفهوم حالت خطرناک

به اعتقاد «لومبروزو» بزهکار بیمار اجتماعی است که سلامت جامعه را به خطر می‌اندازد. هرچند مجرم از نظر مسؤولیت اخلاقی چندان مورد توجّه نیست اما از باب کمیّت و کیفیّت حالت خطرناک باید به او دقّت شود زیرا مسألهٔ مهم، وجود این حالت خطرناک و لزوماً دفاعی است که جامعه ناگزیر باید در مقابل این حالت اتّخاذ کند.

«گاروفالو»، یکی دیگر از بنیانگذاران مکتب تحقّقی، حالت خطرناک را بیشتر تشریح کرده است. به عقیدهٔ او این حالت در دو مرحله مشخّص می‌گردد:

"**Temebilité**": این کلمه به عنوان «فساد یا تباهی مؤثر و مستمر» بزهکار بکار گرفته می‌شود و ظرفیت مجرمانهٔ او را نشان می‌دهد. به عبارت دیگر، مقدار خطری که مجرمی قادر است ایجاد کند و دیگران را به وحشت اندازد این چنین نام می‌گیرد. می‌توان گفت "Temebilité" درجهٔ فساد مجرم در لولهٔ آزمایش جامعه است.

ـ **عدم قابلیت انطباق اجتماعی**: روشن است که مفهوم "Temebilité" محدود و غیرکافی است؛ بدین لحاظ «گاروفالو» به اصطلاح غنی‌تری پناه می‌برد که به عنوان «قابلیت تطبیق با اجتماع» توجیه می‌شود و تعریفی این چنین از آن به دست می‌دهد: «کاوش حالت ناسازگاری مجرم با زندگی اجتماعی در موارد مختلف». بنابراین، برای هر مجرمی با توجه به فساد مؤثر و مستمر و درجهٔ قابلیت اجتماعی او باید نوعی ترمزهای مختص و موافق با طبیعت وی به وجود آورد؛ پس لازم است که امکان سازش اجتماعی بزهکار را با محیط جستجو نماییم و برای این کار، شرایط محیطی را که تصوّر می‌کنیم حالت خطرناک مجرم در آن به حداقل می‌رسد بشناسیم: می‌بینیم که "Temebilité" در مفهوم قابلیت اجتماعی داخل و با آن جهت‌یابی می‌شود. به عبارت دیگر در صورت اجتماع این دو مفهوم می‌توان نسبت به حالت خطرناک داوری کرد.

بند سوم ـ نتایج مکتب تحقّقی

مکتب تحقّقی به نتایج زیر، البته نه به آسانی اما به روشنی، دست یافت:

الف ـ موفق به طبقه‌بندی مجرمان بر حسب شناخت آنها شد که قبلاً چنین کاری انجام نشده بود. این شناخت ناشی از آگاهی به مفهوم حالت خطرناک وکوشش در پی بردن به علل جرم بوده است. طبق این طبقه‌بندی سه دسته از بزهکاران اصولاً خطرناکند که عبارتند از: بزهکاران بالفطره، دیوانه و به عادت، و دو دسته کمتر خطرناکند که عبارتند از: مجرمان اتفاقی و بزهکاران هیجانی.

ب ـ دفاع اجتماعی را به شکلی تازه با اقدامات تأمینی مطرح کرد. البته «لومبروزو» با اقدامات طرد و خنثی کننده و «فری» و «گاروفالو» با تدابیر دفاع اجتماعی با رعایت شرایط فرد و محیط اجتماعی او به این دفاع متوسل شدند.

ج ـ با کوشش در جهت شناخت علل جرم، راه تازه‌ای را برای شناخت بزهکار بازکرد که تا امروز ادامه دارد. به عبارت دیگر، این مکتب شایستگی شروع شناخت شخصیت بزهکار را به خود اختصاص داده، بر قانونگذاریهای زمان خود و دوران ما تأثیر گذاشته است.

بند چهارم ـ انتقادات وارد بر مکتب تحقّقی

بر مکتب تحقّقی انتقادات زیر وارد شده است:

الف ـ وجود مجرم بالفطره بیشتر تخیّلی است تا واقعی، تحقیقات انجام شده نشان نمی‌دهد که آیا در بین غیرمجرمان نیز علائم و آثاری که «لومبروزو» قید کرده است وجود دارد یا نه.[۹۲]

ب ـ فرض فقدان ارادهٔ آزاد در تمام موارد مردود است و به تبع آن عدم مسؤولیت اخلاقی مجرمان در همه حال منتفی است. جسارت زیادی لازم است تا بتوان گفت سرنوشتی حتمی که از قانون جبر تبعیت می‌کند برای انسان وجود دارد که احتراز از آن ممکن نیست.

این انتقادات که بیشتر متوجه «لومبروزو» است تا مکتب تحقّقی نمی‌تواند به هر حال ارزش اساسی کار او را کم کند و همصدا با دکتر «ورورک»[۹۳] می‌توان گفت که اهمیت اثر این استاد دانشگاه «تورینو» در شناخت جرم و کوشش برای یافتن راههایی برای درمان بزهکاران غیرقابل تردید است.

۴

هماهنگی اندیشه‌ها برای یافتن حقیقت (مکاتب دفاع اجتماعی)[۹۴]

«ارادهٔ آزاد» مورد ادعای مکتب کلاسیک و «جبر» منجّز مکتب تحقّقی

۹۲- امروزه بخصوص این انتقادات در جرم‌شناسی که با روش علمی مسائل را مطرح می‌کند نیز دیده می‌شود. در تحقیقات نسبت به مجرمان وجود گروه گواه یا گروه غیرمجرمان از نظر مقایسه‌ای ضروری است. گاه نیز در گروه مجرمان از گروه گواه استفاده می‌شود.

۹۳- Vervaeck، جرم‌شناس معروف بلژیکی.

94- L'ecole de défense sociale.

هریک به تنهایی نمی‌توانستند کافی باشند. بی‌شک، در هریک از دو نظریه نکات مثبت وجود داشت ولی کوشش لازم بود تا بتوان به تلفیق و ترکیب این نظریه‌ها پرداخت و راهی جدید گشود. نخستین سالهای قرن بیستم نادی این کوشش‌اند که با ترکیب نظرات مختلف به یک سیاست جنایی قابل قبول و قابل انعطاف برای «دفاع اجتماعی» دست می‌یابند. لذا مطالعات بر دو بنیاد سیاست جنایی و دفاع اجتماعی قرار می‌گیرند و مکاتب متعددی در این زمینه ظاهر می‌شوند. بلافاصله باید خاطر نشان ساخت که اندیشهٔ دفاع اجتماعی در افکار مکتب فایدهٔ اجتماعی و در نهادهای مکاتب کلاسیک و تحقّقی وجود دارد اما خطّ سیری مشخّص یا سیاستی معیّن در آنها نمی‌توان دید؛ در حالی که مکاتب دفاع اجتماعی ابتدای قرن بیستم و دفاع اجتماعی جدید به دنبال یافتن این خطّ سیر مشخّص و سیاست کلّی هستند. به علاوه، دفاع اجتماعی به ویژه در مکتب تحقّقی جدا از فرد مورد توجه قرار می‌گیرد، درحالی که فرد جزئی از جامعه است و نمی‌توان مستقل از جامعه او را مورد بررسی قرار داد.

تفکیکهای مختلفی که بر محور «فردگرایی» یا «جامعه‌گرایی»، وفق سلیقه‌های مختلف به عمل می‌آید بیشتر از نظر زدودن ابهامات و برطرف کردن اشکالات تفسیرهاست، وگرنه تداخل فرد و جامعه امری بدیهی است.

بند اوّل ـ دفاع اجتماعی بر مبنای تهدید جمعی

مکتب اثباتی انتقادی[۹۵]

این مکتب که با نامهای «آلیمنا»[۹۶] و «کارنوواله»[۹۷] شهرت دارد به اندیشه‌های مکتب تحقّقی از نظر جبری بودن جرم معتقد است، اما کوشش می‌کند که مجازات و تأثیر تهدیدکنندهٔ آن را برای جامعه بازشناساند. در حقیقت، دفاع جامعه بر مبنای این تهدید جمعی قرار می‌گیرد.

95- L'Ecole du positivisme critique.

96- Alimena.

97- Carnevale.

بند دوم ـ دفاع اجتماعی بر مبنای تجربه

مکتب اصالت عمل کیفری[98]

نمایندهٔ این مکتب «سالدانا»[99] استاد دانشگاه مادرید است که تحت تأثیر افکار فلسفی «ویلیام جیمز»[100] قرار دارد. او در کتاب خود به نام «جرم‌شناسی جدید»[101] عقاید مکاتب قبلی را ناکافی می‌داند و معتقد است که عدالت کیفری مکتب کلاسیک به تئاتری شبیه است که در آن همه چیز قراردادی و ساختگی است و مکتب تحقّقی نیز به موزهٔ جنایت بیشتر شباهت دارد. «سالدانا» به دلیل تأثیر فیلسوف معروف انگلیسی بر او، معتقد به تجربی کردن بنیادهای مکتب تحقّقی است که به وسیلهٔ آن می‌توان حقوق جزا را علمی کرد.

بند سوم ـ دفاع اجتماعی ترکیبی

مکتب «آدولف پرنس»[102]

با اندیشهٔ جدایی از نظریه‌های جبر و ارادهٔ آزاد، آدولف پرنس استاد دانشگاه بروکسل در ۱۸۸۰ به کمک «فون لیتز»[103] و «وان هامل»[104] هلندی انجمن بین‌المللی حقوق جزا[105] را تشکیل داد و نیز در کتابهای خود[106] سعی کرد که این جدایی را نشان دهد، در حالی که عملاً می‌توان گفت به ترکیب این دو نظریه پرداخته و از آنها برای استدلال مبانی فکری خود استفاده کرده است.

98- L'Ecole pragmatique.

99- Saldana

۱۰۰- William James (۱۹۱۰ ـ ۱۸۲۴)، فیلسوف انگلیسی که کوشش می‌کرد از روان‌شناسی یک علم طبیعی بسازد.

101- La criminologie nouvelle.

102- A. Prins.

103- Von Liszt

104- Van Hamel

105- L'union internationale de droit pénal.

106- Sciences pénales et droit positif; Défense sociale et transformation de droit penal. (علوم جزایی و حقوق موضوعه؛ دفاع اجتماعی و تحولات حقوق جزا.)

به اعتقاد او معتقدان به جبر یا ارادهٔ آزاد طبیعت پیچیدهٔ انسانی را فراموش می‌کنند و به راه‌حلهای آسان دست می‌زنند. درست است که ما تحت تأثیر وراثت اعمالی انجام می‌دهیم که ضرورتهای درونی ایجاب می‌کند، اما در ما اختیار عکس‌العمل علیه «محیط» وجود دارد و از آزادیهای مختلف در رفتار خود برخورداریم. این تأثیر جبری و این آزادیهای رفتار غیرقابل تفکیک‌اند و طبیعت انسانی این مطلب را آشکار می‌کند. بنابراین، چنانچه قاضی در سیر عمل مجرمانه به این طبیعت توجه نکند و انگیزه‌ها و دلایل جرم را نشناسد، نه تنها بی‌عدالتی کرده بلکه دولت را بخصوص علیه بزهکاری غیرعمدی خلع سلاح می‌کند یا دادگاهی که با شناختن مسؤولیت تخفیف یافتهٔ مجرمان خطرناک به مجازاتهای کوتاه مدت پناه می‌برد، نظم اجتماعی را به خطر می‌اندازد. بنابراین بهتر است اصطلاحات قدیمی را دورانداخت و فقط «حالت خطرناک» بزهکار را مورد توجه قرار داد که تنها مفهومی است که می‌تواند اجتماعی را استوار نگهدارد و نظم را مستقر سازد. برای این کار ضمانت اجرای جرم باید حتی نامحدود باشد؛ لذا از مجازات به معنای اخص تا اقدامات تأمینی مکتب تحقّقی به ویژه در مورد تکرار کنندگان جرم می‌توان استفاده کرد. «پرنس» برای مجرمان اصلاح‌ناپذیر حبس ابد را جایز می‌شمارد ولی با مجازات اعدام موافقتی ندارد.

انتقاد بر این مکتب: بر نظریهٔ «پرنس» این انتقاد اساسی وارد است که به خاطر «حفظ نظم» و «استقرار قانون اجتماعی» به کار بردن هرگونه وسیله حتی نوع بسیار شدید را می‌پذیرد و شخص بزهکار را نادیده می‌گیرد. «حالت خطرناک» مورد توجه پرنس دارای یک جهت‌گیری اجتماعی است و به قاضی برای تشخیص این حالت خطرناک و دفاع اجتماعی اختیارات موسّعی می‌دهد و در عین حال قاضی را از اینکه در مورد مجرمان با عطوفت برخورد کند برحذر می‌دارد و معتقد است که رأفت قاضی موجب می‌شود تا جامعه در مقابل بزهکاران بی‌دفاع بماند.

بند چهارم ـ دفاع اجتماعی بر مبنای دفاع از فرد

مکتب نفی حقوق جزا[۱۰۷]

پس از «لومبروزو» بسیاری از دانشمندان حقوق جزا و جرم‌شناسان از جرم و از انسان مجرم بحث کرده‌اند، اما در حقیقت از شناخت این انسان و انسانی کردن سرنوشت او چندان حمایت نشده است و شاید بتوان گفت دفاع اجتماعی در مفهوم عام آن بیشتر بر پایهٔ سرکوبی جرم با شدّت بوده و اعتقادات «لومبروزو» و پیروانش نیز به دلیل آنکه وسایل کافی برای اثبات درستی آنها در دسترس نبوده عامداً فراموش شده است.

در اینجا ما مواجه با اندیشهٔ جدیدی می‌شویم که یک حقوقدان ایتالیایی به نام «فیلیپو گراماتیکا»[۱۰۸] عرضه داشته است که هرچند از نظر ماهیّت با مکتب تحقّقی چندان سازشی ندارد اما از آنجاکه به فرد به طور کلّی توجه می‌کند و نقش فرد را در دفاع اجتماعی مؤثر می‌داند، با مکتب ذکر شده تا حدّی موافق است.

الف ـ اصول مکتب نفی حقوق جزا

این محقّق درکتاب خود به نام «اصول دفاع اجتماعی»[۱۰۹] معتقد است که دفاع اجتماعی یعنی بهبود وضع فرد. این مطلبی قابل توجه است اما به چه شکل؟ گراماتیکا به طور کلّی منکر حقوق جزا و مفاهیم جرم، مجرم و مسؤولیّت است و اعتقاد دارد که «حقوق دفاع اجتماعی» را باید جانشین «حقوق جزا» کرد زیرا دفاع اجتماعی در حقیقت شاخه‌ای مستقل از حقوق با تأسیسات قضایی خاص خود است.

در این سیستم «اصلاح فرد» مورد توجه قرار می‌گیرد. گراماتیکا «مجرم» در زبان

۱۰۷- هرچند ما نفی حقوق جزا را زیر عنوان یک مکتب به کار برده‌ایم اما باید توجه داشت که در این زمینه بیشتر با یک نظریه مواجهیم بی‌آنکه بتوانیم طرفدارانی جدّی برای آن پیدا کنیم.

۱۰۸- گراماتیکا (Gramatica) وکیل کیفری در ژن (Genes) ایتالیا بود که در همان شهر، مرکزی زیر عنوان «مرکز مطالعات دفاع اجتماعی» ایجاد کرد و در سال ۱۹۴۷ نخستین کنگره دفاع اجتماعی در شهر سان رمو (San Remo) به ابتکار او برگزار شد.

109- Principes de defense sociale

حقوق کیفری را «ضدّ اجتماعی» می‌داند که باید نه به عنوان موضوع جرم بلکه به عنوان انسانی با شخصیت خاص خود که ناهمرنگ با جامعه است و نمی‌تواند با آن سازش کند (دلایل آن هرچه باشد) مورد توجه قرار گیرد.

بنابراین، می‌توان گفت شناخت خوی «ضدّ اجتماعی» و اصلاح این حالت مساوی با دفاع اجتماعی است. این شکل برخورد، به «اجتماعی کردن»[۱۱۰] فرد می‌انجامد و جامعه از این طریق احیاء می‌شود.

ب ـ نتایج مکتب نفی حقوق جزا

اوّل ـ مبارزه با ضدّ اجتماع

برای کسی که ضدّ اجتماع است باید اقدامات دفاع اجتماعی و نه مجازات را به کار گرفت این اقدامات باید با توجه به هر فرد و شخصیت او انجام شود و هدف «اصلاح» انسان ضدّ اجتماع باشد. اقدامات مذکور که در یک دورهٔ نامحدود از نظر زمانی صورت می‌گیرد نه فقط باید پس از انجام فعلی که نظم اجتماع را مختل کرده است در مورد فاعل به عمل آید بلکه مستقل از فعل و تنها بر اساس شناخت خوی ضدّ اجتماعی شخص واجد آن نیز باید به این اقدامات متوسّل شد.

دوم ـ سیاست جنایی مؤثر

به موازات این اقدامات، گراماتیکا معتقد به یک سیاست مدبّرانه در زمینهٔ خانوادگی، اقتصادی و تربیتی است.

ج ـ انتقاد وارد بر مکتب نفی حقوق جزا

بر نظریهٔ «گراماتیکا» این انتقاد اساسی وارد است که «آزادی فردی»، این آفتاب دلپذیر امیدهای انسانی، در این سیستم که به مفهوم کلّی «ضدّ اجتماعی» پناه برده، در خطری بزرگ قرار می‌گیرد. چگونه می‌توان مطمئن بود که تحت عنوان «عناصر

110- Socialisation.

ضدّ اجتماعی» به آزادیهای افراد لطمه وارد نیاید و بخصوص هنگامی که دولتهایی با سیاستهای استبدادی بخواهند از این مفهوم برای سرکوبی مردم استفاده کنند چه تضمینی برای صیانت آزادیهای افراد یک جامعه وجود خواهد داشت؟

بند پنجم ـ دفاع اجتماعی بر مبنای دفاع از فرد و جامعه

مکتب دفاع اجتماعی جدید[۱۱۱]

در ۱۹۵۴ کتاب کوچکی در فرانسه توسط یکی از قضات دیوان عالی این کشور منتشر شد به نام «دفاع اجتماعی جدید»[۱۱۲] که انعکاس وسیعی در سراسر دنیا داشت و با همین کتاب بود که «مارک آنسل»[۱۱۳] نویسندهٔ آن، مکتب تازه‌ای را که به نام کتاب مشهور شده است، ایجاد کرد که هرچند نمی‌توان آن را مستقل از مکاتب دیگر دانست اما نظریهٔ اصلاح طلبانهٔ این مکتب را می‌توان به شکلی که ارائه شده است نو و تازه انگاشت.

الف ـ اصول مکتب دفاع اجتماعی جدید

این مکتب تا حدّ زیادی از نظریهٔ تحقّقی جدا و از اعتقادات «گراماتیکا» به دور است: نه نابودی حقوق جزا را می‌خواهد و نه اضمحلال مفهوم مسؤولیّت را طالب است؛ فقط مدعی وابستگی به انسان از نظر حقوقی و اخلاقی است.

گرچه می‌توان گفت در حقیقت این مکتب دنبالهٔ مکتب تحقّقی است که به شناخت انسان توجه داشت اما خود پدیدهٔ جدیدی است که ضرورتهای عمیق آگاه بودن و شناختن را تأیید می‌کند بی‌آنکه گرفتار محدودیتهای مکتب اثباتی گردد.

بر اساس این مکتب، بزهکار یک کلیشه یا شخصیت قراردادی نیست؛ اما حقیقتی زنده با تعارضات و اجبارهای وارد بر خویش است.

با شناخت اهمیت انسان، مکتب دفاع اجتماعی جدید به دو مطلب اهمیت

111- L'Ecole de la defense sociale nouvelle.

112- Defense sociale nuvelle

113- Marc Ancel.

می دهد: از طرفی شناخت شخصیت مجرم را واجب می‌داند و به کار بردن تمام وسایل برای شناخت او را ضروری می‌شناسد، و از طرف دیگر لزوم احترام به شخص و آزادی وی و دفاع علیه هر تجاوزی که وجود او را دستخوش آسیب و لطمه سازد تأیید می‌کند. در یک جمله، دفاع اجتماعی جدید بر بازسازی مجدد مجرم و بازگشت او به جامعه پایبند است.

ب ـ نتایج مکتب دفاع اجتماعی جدید

به اعتقاد حقوقدانان توجه به دو مطلب ذکر شده در بالا این امر را ضروری می‌سازد که هر فرد را جداگانه مورد مطالعه قرار دهیم. این مرد، این زن، این کودک که مرتکب جرمی شده است و نمی‌خواهیم آن را تکرار کند. بنابراین، از چنین بزهکاری است که باید حتی از صفر شروع کنیم، زیرا هر مجرمی شخصیتی دارد جدا از شخصیت دیگران که باید در آن نفوذ کرد. جرم که لحظه‌ای از زندگی بزهکار را فراگرفته است چیزی نیست مگر علامتی از شخصیت او. باید دانست که چرا بدین راه کشانیده شده و چرا در این سرزمین رنج‌آور قرار گرفته؟ و به این طریق است که می‌توان به درمانش امیدوار بود. به این شکل، لازم است قبل از صدور حکم، این شخصیت را شناخت و در این راه باید برای مجرم پرونده‌ای تشکیل داد که در آن متخصّصان علوم انسانی مانند طبیب، جرم‌شناس، روان‌شناس، روانکاو و جامعه‌شناس نقش اساسی دارند[114] تا با توجه به نظرات ایشان قاضی بتواند ضمن مشورت با آنها حکمی عادلانه صادر کند و درمانی منطبق با این شخصیت تجویز نماید. به طور کلی، می‌توان گفت به جای اینکه مسؤولیّت را بر مبنای نظری بپذیریم آن را از نظر عملی با داده‌های ناشی از بررسیهای متعدد علوم گوناگون خواهیم شناخت. مکتب دفاع اجتماعی در عین حال مجازاتهای اصلاح کننده را نفی نمی‌کند و کیفرهای قدیمی را برای برخی از جرایم می‌پذیرد، البته مشروط بر آنکه شخصیت مجرم با توجه به پروندهٔ او شناخته شود. بدین شکل، دفاع

۱۱۴- می‌توان تشکیل پرونده شخصیت را در کنار پرونده قضایی مجرمین از دستاوردهای جالب توجه مکتب دفاع اجتماعی جدید دانست.

اجتماعی به نحو مؤثری به کار می‌رود که در مکاتب دیگر کمتر بدان توجه شده است. اندیشه‌های این مکتب در کنگره‌های مختلف مورد پذیرش قرار گرفته و غالب جرم‌شناسان و حقوقدانان با آن موافق‌اند هرچند امروز دیدگاههای دیگری را نیز چون مکتب واکنش اجتماعی که مجازات را علامتی از عکس‌العمل جامعه در قبال اعمال ضداجتماعی می‌داند نمی‌توان نادیده گرفت.

بند ششم ـ دفاع اجتماعی بر مبنای عدالت ترمیمی

در دو دهۀ اخیر، دفاع اجتماعی با بحث عدالت ترمیمی گره خورده است و بسیاری از حقوقدانان جزایی با فاصله گرفتن از حقوق جزای کلاسیک در صدد آنند که با ایجاد مثلث بزهکار، بزه دیده و جامعه و تعامل بین آنها بخصوص در زمینه جرایم با اهمیت کمتر با اشکال مختلف میانجی‌گری، ایجاد هیأت‌های ترمیمی جامعه محلی و مانند آنها امکان دستیابی به عدالت را سریع‌تر فراهم کنند و بدین شکل دفاع اجتماعی را با فعال‌تر کردن نقش هریک از ابعاد مثلث یاد شده بیشتر تضمین نمایند.[۱۱۵]

در عدالت ترمیمی محور مطالعات بیشتر در زمینه رویکرد به بزه‌دیده است بی‌آنکه در مثلث یاد شده خللی ایجاد شود.

در زمینه این مکتب و یا مکتبهای نو در حقوق جزا یادآوری یک نکته اساسی ضرورت دارد و آن اینکه موفقیت یا عدم موفقیت این دیدگاهها را نمی‌توان بی‌توجه به بررسی‌های دقیق علمی و تجربی عنوان کرد.

۱۱۵- برای مطالعه در قلمرو عدالت ترمیمی خوانندگان را بخصوص به مراجعه به منابع ارشادی در همین کتاب توصیه می‌کنم.

خلاصهٔ بحث:

عدم قابلیت حقوق جزای کلاسیک با داده‌ها و نتایج تقریباً مأیوس کنندهٔ آن با نفوذ اندیشه‌های نو در زمینهٔ تحوّل این رشته از حقوق آشکار می‌شود و جرم از قلمرو مادّی خالص خود، که علامت وجود مجرم و خطرناک بودن او در جامعه است به نحوی که در مقابل آن چاره‌ای جز انتقام یا کیفر شدید نیست، به تدریج خارج می‌شود و داخل در قلمرو ذهنی شناسایی قرار می‌گیرد. در نتیجه، «انسان مجرم» نقطهٔ شروع مطالعات حقوق جزا می‌شود که به شناخت نسبی او می‌انجامد و شناخت مجرم منتج به شروع اصلاح او و در نتیجه اصلاح جامعه می‌گردد. شک نیست که در این تحوّل، جرم به مسلخ تاریخ برده نمی‌شود اما با مرتکب آن رفتاری مناسب‌تر با شخصیت انسانی او توصیه می‌گردد.

گفتار دوم

پدیدهٔ مجرمانه

گرچه واکنش اجتماعی در مقابل پدیده‌های مختلف به انحاء گوناگون ظهور می‌کند اما این واکنش در مقابل اعمالی که به جامعه آسیب می‌رسانند و نظم اجتماعی را دستخوش آشوب می‌کنند، و به عبارت دیگر در مقابل عمل مجرمانه یا جرم، شدیدتر است؛ لذا جامعه نه با اصول اخلاقی که با قانون مجازات با پدیدهٔ مجرمانه[1] مبارزه می‌کند. می‌توان گفت نتیجهٔ واکنشهای اجتماعی در قبال اعمال ضدّ جامعه در قانون متبلور می‌گردد و عنوان جرم می‌گیرد؛ لذا شناخت جرم از دیدگاه قانون برای آشنایی با کمّ و کیف آن ضروری است. اما وجود متن قانونی به تنهایی مسؤولیّتی ایجاد نمی‌کند مگر آنکه فرد به اعمال ممنوعی که در قانون بدانها اشاره شده است مبادرت ورزد. مجرم با انجام این اعمال در شرایط مشخّص و معیّن قانونی مسؤولیّت جزایی پیدا می‌کند و مستحق مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی می‌گردد. بنابراین، ضروری است ابتدا جرم از دیدگاه قانون بررسی شود و آنگاه نحوهٔ برخورد مجرم با

۱- وقتی سخن از پدیدهٔ مجرمانه است، قبل از هر چیز داده‌های جرم‌شناسی معاصر در زمینهٔ مطالعات مربوط به جرم و مجرم متبادر به ذهن می‌شود و این نیز با توجه به آثار جرم‌شناسی قابل قبول می‌نماید. در این تبادر، مجازات به نحو کمرنگ‌تری آشکار می‌شود و لذا بی‌آنکه عمدی در مطالعهٔ جدایی مجازات از پدیدهٔ مجرمانه داشته باشیم، به دلیل خاصی ناشی از ایضاح مطلب، آن را بدین شکل عنوان کرده‌ایم.

قانون مشخّص گردد.[۲] دو عنوان این گفتار به جرم و مجرم اختصاص خواهد داشت. لذا در فصل اوّل به کنشهای مخالف نظم اجتماعی یا جرم در مفهوم خاص آن می‌پردازیم، و در فصل دوم مجرم را به عنوان مسؤول این کنشها مورد بررسی قرار می‌دهیم و به موقعیت او در شرایط گوناگون توجه خواهیم کرد.

به یک نکته اساسی نیز اشاره می‌کنیم و آن اینکه نباید بحث مجرم را در علوم جرم‌شناختی با آنچه که در حقوق جزا در ارتباط با مسؤولیت عنوان می‌شود اشتباه کنیم، چه در اولی شناخت علتهای جرم محور مطالعات رفتار مجرمانه است و در دومی ارتباط مادی جرم با مسؤولیت جزایی مباشر یا فاعل رفتار مجرمانه مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۲- فراموش نکنیم که جرم و مجرم عناصر وابسته به یکدیگرند که از نظر تحلیلی از هم جدا می‌شوند تا بتوان مشخّصات خاص هریک را تبیین و توجیه کرد و در رابطه‌ای ترکیبی آنها را با یکدیگر تلفیق نمود تا به نتایج قابل قبولی رسید. امروز باید باب دیگری را نیز در این جنبه ترکیبی باز کرد و آن نقش مجنی‌علیه چه از نظر تأثیر جرم بر او و چه از جهت تأثیر او بر مجرم و جرم انجام شده است. واکنش اجتماعی با توجه به این عناصر تکوین پیدا می‌کند.

فصل اوّل

کنشهای مخالف نظم اجتماعی: «جرم»

جرم در لغت به معنای گناه، جناح و عصیان آمده و در ادبیات نیز بیشتر در معنای اوّل، یعنی گناه،[3] مورد توجه قرار گرفته است. هرچند می‌توان مفاهیم دیگری را نیز استنباط کرد.

جز آن «جرمی» ندانم خویشتن را　　که بی‌محنت نمی‌گویم مقالی

(ناصر خسرو)

و یا:

مرا چون بود دامن از «جرم» پاک　　ندارم ز خبث بداندیش باک

(سعدی)

اما در قلمرو علوم جزایی و جرم‌شناختی، یعنی در محدودهٔ علومی که به مطالعهٔ کنشهای مخالف نظم اجتماعی می‌پردازند و یا تنشهای اجتماعی را بررسی می‌کنند، شناخت جرم در جرم‌شناسی از شناخت جرم در حقوق جزا تفکیک می‌شود. در قسمت اوّل، به دلیل عنوان این کتاب، به طور خلاصه و در قسمت دوم به تفصیل از جرم گفتگو می‌کنیم.

۳- نباید دچار این اشتباه شد که گناه را با جرم مترادف گرفت، زیرا گرچه برخی بین گناه و جرم عموم و خصوص قائلند اما بسیار دیده می‌شود که ماهیّت جرم از گناه جداست و بحث از جرم به عنوان عمل ضدّ اجتماعی قابل مجازات همیشه قابل قبول نیست. مع هذا، می‌توان با تسامح این شباهت را تا حدّی قبول کرد.

قسمت اوّل

جرم در جرم‌شناسی

در جرم‌شناسی، یعنی علمی که به علتهای وقوع بزه و درمان اعمال مجرمانه می‌پردازد،[۴] جرم علی‌الاصول به کلیهٔ اعمال ضدّ اجتماعی یا تنشهایی که جامعه را دستخوش آسیب می‌کند، خواه موجب آنها علتهای روانی باشد یا اجتماعی، اطلاق می‌گردد. در این محدوده به این مسأله که آیا این گونه اعمال به حقوق جزا و تعریف قانونی جرم ارتباط دارد چندان توجهی نمی‌شود و بیشتر «حالت خطرناک» فرد به عنوان علامت و نشانه‌ای از رفتارهای ضدّ اجتماعی و بیماری وی زیر ذره بین قرار می‌گیرد و بدین لحاظ درمان این گونه افراد با اقدامات تأمینی توصیه می‌شود. اما نظر به محدودیتهای قانونی و اجتماعی، جرم‌شناسی ناچار بیشتر از تعریف قانونی جرم استفاده می‌کند و به جرایمی می‌پردازد که در قانون مجازات تعریف شده‌اند. به عبارت دیگر، مجرم قانونیِ این جرایم و نه هر فرد خطرناک دیگری مورد بررسی جرم‌شناسان قرار می‌گیرد بی‌آنکه کوشش شود تا تعریف جرم در محدودهٔ قانونی آن محصور گردد. مع‌هذا، نباید فراموش کرد که امروز حقوق جزا و جرم‌شناسی در عین رعایت محدودهٔ خویش می‌کوشند از داده‌های یکدیگر استفاده کنند. حقوق جزا وقتی جرم را بررسی و تجزیه و تحلیل می‌کند، دقیقاً از داده‌های جرم‌شناسی متأثر شده است و جرم‌شناسی هنگامی که به بررسی علتهای جرم می‌پردازد، مجرم قانونی را که حقوق جزا سعی به تعریف آن دارد در نظر می‌گیرد. پل ارتباط دقیق این دو رشته از علوم جزایی و جرم‌شناسی را سیاست جنایی ایجاد کرده است.[۵]

۴- برای علم جرم‌شناسی تعاریف متعددی شده است که حسب دیدگاههای مختلف جرم‌شناسان باید با آنها برخورد کرد. این تعاریف گاه مفهومی وسیع از جرم‌شناسی را مدّنظر قرار می‌دهند و گاه مفهومی محدود را مطرح می‌سازند. علم شناخت علتهای وقوع بزه و درمان آن که در اینجا به عنوان یکی از تعاریف جرم‌شناسی عنوان شده ریشه گرفته از مفهوم محدود جرم‌شناسی است.

۵- سیاست جنایی (Politique criminelle) طبق تعریف فون لیتز رشته‌ای است که، حسب داده‌های فلسفی و علمی و طبق مقتضیات تاریخی، کوشش می‌کند تا به تدوین نظریه‌های کیفی و پیشگیری جرایم که در عمل مفید واقع گردد، بپردازد، مارک آنسل معتقد است سیاست کیفری، هم علم است و هم هنر که ←

قسمت دوم
جرم در حقوق جزا

در حقوق جزا سعی می‌شود جرم به نحوی تعریف شود که مقّنن بتواند آن را در قالب قانون پیاده کند، زیرا وظیفهٔ تشخیص اعمال و یا ترک اعمالی که به ارزشهای اجتماعی لطمه می‌زنند و نظم جامعه را مختل می‌کنند و موجب آسیب به آن می‌شوند بر عهدهٔ قانونگذار است. اما قانونگذار نیز در تعریف خود نمی‌تواند نظرات مختلفی را که از ناحیهٔ متخصصان در مورد پدیده‌های مختلف و از جمله جرم ابراز شده است نادیده انگارد.

۱
تعریف جرم از دیدگاه متخصصان

حقوقدانان از جرم تعاریف متعددی کرده‌اند و در کشورهایی چون ایران که مبانی فقهی نیز در حقوق به طور عام و در حقوق جزا به شکل خاص عیناً وارد شده است، تعاریفی از جرم توسط فقها به عمل آمده که دیدگاه شرع و فلسفهٔ قانونگذاری شارع در آنها مدّنظر قرار گرفته است.[۶]

بند اوّل ـ تعریف جرم از دیدگاه حقوقدانان

حقوقدانان کشورهای مختلف جرم را تقریباً به یک شکل تعریف کرده‌اند.

→

موضوع آن تدوین بهترین قواعد مثبته در پرتو داده‌های جرم‌شناسی است. قبلاً به تفکیک بین «سیاست جنایی» و «سیاست کیفری» اشاره کرده‌ایم (رک: زیرنویس شماره ۳۱ صفحه ۲۲).

۶- البته، نباید فراموش کرد که قوانین شرعی معمولاً دیدگاهی مختلف دارند. در قوانین اسلامی برخی از جرایم توسط قانونگذار ازلی تشریع و مجازات آن مشخص و معین گردیده است. مقصود از مقنّن در سیستم حقوق شرعی، قانونگذاری است که در محدودهٔ اختیارات خود می‌تواند قوانینی منطبق با مصلحت جامعه وضع کند بی‌آنکه بتواند از حدود شرعی خارج شود به عنوان مثال می‌توان از مجازاتهای تعزیری نام برد که در قلمرو مشخصی با توجه به احکام شرع می‌تواند مورد حکم قانونگذار قرار گیرد و یا کیفرهای بازدارنده که بنابر مصالح اجتماعی ممکن است وضع شود.

به عنوان مثال، به اعتقاد گروهی، جرم «فعل یا ترک فعلی است که از نظر خارجی به نظم، صلح و آرامش لطمه وارد می‌کند و قانون بدین دلیل با مجازات، ضمانت اجرایی برای آن فراهم می‌سازد»،[۷] و یا در اندیشهٔ عده‌ای «فعل یا ترک فعلی است که توسط قانون پیش بینی شده و مجازات بر آن تعلق گرفته و قابل استناد به فاعل آن است».[۸] برخی نیز تعریف را وسیع‌تر کرده‌اند و هرگونه تجاوز مادّی به حقوق جزا را جرم می‌شناسند.[۹]

باید یادآوری کنیم که تعاریف حقوقدانان لزوماً در مجموعه‌های قوانین به شکل ارائه شده از ناحیهٔ آن نیامده است و قانونگذار غالباً با تلخیص این تعاریف، جرم را از نظر قانونی مشخص می‌کند.

بند دوم ـ تعریف جرم از نظر فقها

فقهای اسلامی سعی کرده‌اند تا با توجه به منابع استنباط احکام، تعریف مشخصی از جرم ارائه دهند. اما غالباً جرم بر حسب مجازات مشخّص شده است. مثلاً یکی از فقهای شافعی تعریفی بدین شکل از جرم داده است: «ممنوعیتهای قانونی که از طرف خداوند مقرر شده و مجازات آنها حدّ یا تعزیر است».

در کنفرانس «اجرای حقوق کیفر اسلامی و اثر آن در مبارزه با جرایم»،[۱۰] یکی از موضوعات مورد بحث تعریف جرم در شریعت اسلام بود. در این کنفرانس تعریفی به شکل زیر از جرم به عمل آمد:

«مخالفت با اوامر و نواهی کتاب و سنّت یا ارتکاب عملی که به تباهی فرد یا جامعه بینجامد».

این تعریف گرچه ممکن است قلمرو جرم را مشخص کند اما نمی‌تواند به عنوان تعریفی مشخّص و روشن از جرم که لازمهٔ آگاهی به ماهیّت آن برای کلّیهٔ افراد است، قابل پذیرش باشد.

۷- مقصود ضمانت اجرای جزایی است که در گذشته بیشتر با مجازاتها و امروز با اقدامات تأمینی در کنار مجازات مورد بحث قرار می‌گیرد.

۸- بیشتر طرفداران نظریهٔ سه عنصری جرم بر این تعریف تکیه می‌کنند.

۹- بیشتر طرفداران نظریهٔ دو عنصری جرم بدین تعریف مبادرت می‌ورزند.

۱۰- این کنفرانس در کشور عربستان و از تاریخ ۱۷ تا ۲۱ مهر ۱۳۵۵ تشکیل شد.

۲

جرم از دیدگاه قانونی

اصل کلّی بر این قرار دارد که باید در مورد هر جرم، قانونی قبل از ارتکاب آن تدوین و تصویب شود که مراحل اجرای آن طی شده و به اطلاع کلیهٔ افراد رسیده باشد، زیرا تنها قانون است که می‌تواند اعمال مخالف و یا ضدّ نظم اجتماعی را جرم بشناسد و بدون وجود متون قانونی تصوّر جرم ممکن نیست. به عنوان مثال، اگر کسی به مال دیگری تجاوز می‌کند یا جسم دیگری را مورد هجوم و حمله قرار می‌دهد و یا با استعمال کلمات ناخوشایند و زشت وجود انسانی دیگر را جریحه‌دار می‌کند، این اعمال باید در قالب سرقت، قتل، ضرب و جرح و فحّاشی که هر کدام عنوان خاصی در قانون دارند ظاهر شوند. در صورتی که متنی قانونی در زمینهٔ هرگونه عمل یا ترک عملی که شخص انجام می‌دهد وجود نداشته باشد، تعقیب و مجازات وی ممکن نیست.[۱۱]

اما اگر عمل فاعل در قالب قانون قرارگیرد، با جمع دیگر عناصری که وجود دارد (مانند عنصر انجام عمل مادّی جرم و قصد یا خطای مجرم) و مشروط بر آنکه هیچ گونه مانعی از جهات مختلف (مانند علل توجیه کننده یا علل رافع مسؤولیت)[۱۲] در بین نباشد، فاعل جرم می‌تواند مورد تعقیب و مجازات قرارگیرد. بدین شکل، این قانون است که وظیفهٔ تعریف جرم را به عهده دارد.

۱۱- این امکان وجود دارد که افرادی از دیگران تحت عناوین مختلف شکایت کنند، اما ایضاح این مسأله بر عهدهٔ قضات تحقیق و دادگاههاست که تشخیص دهند شکایت عنوان شده در یکی از قالبهای جزایی که قانون مشخص کرده قرار می‌گیرد یا خیر. به عنوان مثال، بسیاری از افراد هرگونه انتقال مال غیر را کلاهبرداری تلقّی و اقدام به طرح شکایت جزایی می‌کنند، در صورتی که در برخی از موارد این انتقال جنبهٔ حقوقی دارد و فاعل مستوجب تعقیب و مجازات نیست.

۱۲- رک. صفحات ۲۴۷ و بعد این کتاب.

بند اوّل ـ تعریف قانونی جرم

مادهٔ ۲ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی[۱۳] همان تعریفی را قبول کرده بود که مادهٔ ۲ قانون اصلاحی سال ۱۳۵۲ می‌پذیرفت.[۱۴] طبق این ماده: «هر فعل یا ترک فعل که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، جرم محسوب است و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی تعیین شده باشد».

این تعریف روشن، ساده و روان است و مشخص کنندهٔ وجوب عنصر قانونی برای کلیهٔ جرایم می‌باشد.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز همین تعریف با تغییری چشمگیر پذیرفته شده است. طبق مادّهٔ ۲ این قانون: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود». مشخص نیست که غرض تهیه کنندگان این قانون از حذف اقدامات تأمینی چه بوده است. آیا نفی این اقدامات مورد نظر بوده که با توجه به مادهٔ ۱ و بند ۳ مادهٔ ۱۱ و عنوان باب دوم و فصل اوّل این تعبیر درست نیست، و اگر عمل مستلزم اقدامات تأمینی جنبهٔ جرم نداشته باشد پس در قبال چه اعمالی می‌توان از این اقدامات استفاده کرد؟ و اگر پاسخ داده شود که انجام اقدامات ممکن است در قبال اعمال غیرمجرمانه معمول گردد چون نگهداری دیوانه در تیمارستان باز اشکال از این نظر که مجنون در قبال انجام جرم مستوجب اقدامات تأمینی است برطرف نخواهد شد. به نظر ما حذف اقدامات تأمینی از تعریف قانونی جرم نه مفید و نه ضروری بوده است.

یادآوری ـ در لایحه جدید جرم چنین تعریف شده: جرم عبارت است از فعل یا ترک فعلی که قانون آنرا ممنوع کرده و برای آن مجازات در نظر گرفته باشد و از طرف شخص مسئول ارتکاب یابد (ماده ۲ ـ ۱۱۱) در همین لایحه و در ماده ۱ ـ ۱۲۲ تهیه کنندگان از اصطلاحات جنایت، جنحه و خلاف مجدداً استفاده کرده‌اند وکلیه جرایم را از حیث شدت و

۱۳- قانون راجع به مجازات اسلامی مصوّب ۲۱ مهر ماه ۱۳۶۱، این قانون در ۴۱ ماده و برای مدت پنج سال به طور آزمایشی تصویب شده بود، که قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰ جایگزین آن شد این قانون نیز پس از طی دوره آزمایشی ۵ ساله خود در سال ۱۳۷۶ به مدت ده سال تمدید شد.

۱۴- مادهٔ ۲ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۷ خرداد ۱۳۵۲ منتشره در روزنامهٔ رسمی شمارهٔ ۸۲۸۱ مورّخ ۵۲/۴/۵ قبل از قانون فوق، مادهٔ ۲ قانون مجازات عمومی مصوّب ۲۳ دی ماه ۱۳۰۴ چنین مقرر می‌داشت: «هیچ عملی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنچه به موجب قانون جرم شناخته شده».

ضعف مجازات قانونی به سه دسته فوق تقسیم کرده‌اند. *

بند دوم ـ ریشهٔ تعریف قانونی جرم و نتایج آن

تعریف قانونی جرم که مبین عنصر قانونی جرم است اعتبار در قرون دارد و ریشه آن در تاریخ است و نتایج چشمگیری ایجاد می‌کند.

الف ـ ریشهٔ وجود عنصر قانونی

این عنصر را باید در اصل قانونی بودن جرایم جستجو کرد. قبلاً به این اصل پرداخته‌ایم[۱۵] و اینک نتایج آن را بررسی می‌کنیم.

ب ـ نتایج وجود عنصر قانونی

وقتی می‌گوییم برای هر جرمی باید قانونی از قبل تدوین شده وجود داشته باشد، لذا طبیعی است که نمی‌توان اعمال مقدّم بر وجود قانون را مجرمانه تلقّی کرد؛ به عبارت دیگر قانون برای آینده است. وانگهی، مشخّص بودن هر جرم و تعیین میزان مجازات آن به شکلی صریح ما را از هرگونه امکانی برای قیاس در امور جزایی ممنوع می‌سازد و این ممنوعیت به ما امکان نمی‌دهد که قوانین جزایی را به دلخواه تفسیر کنیم، زیرا در هر حال به آزادیهای فردی خدشه وارد خواهد شد و نظم اجتماعی مورد آرزو نه تنها تحقّق نخواهد یافت که دچار آسیب شدید خواهد گردید.
دو قاعدهٔ مهم ناشی از توجه به عنصر قانونی و اصل قانونی بودن جرایم عبارتند از:
اوّل ـ عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی؛
دوم ـ تفسیر مضیّق یا محدود قوانین جزایی.

اوّل ـ قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی[۱۶]

علی‌الاصول قوانین برای آینده تدوین می‌شوند و بر اعمال گذشته بار نمی‌گردند.

---

* رک به: ماده ۱ ـ ۱۱۴ که تأکید می‌کند: هیچ فعل یا ترک فعلی جرم نیست مگر آنکه در قانون جرم شناخته شده و برای آن مجازات تعیین شده باشد.

۱۵ـ رک. صفحات ۴۷ و بعد این کتاب. برخی از حقوقدانان با برخوردی موسّع اصل قانونی بودن حقوق جزا را عنوان کرده‌اند.

۱۶ـ Non rétroactivité de la loi pénale به عبارت دیگر، این قاعده همان است که از آن به اجرای قوانین جزایی در زمان یاد می‌کنند. به دلیل اهمیت این مبحث و عدم آشنایی با برخی از مسائلی که بعداً در مورد آنها بحث خواهد شد، بهتر است پس از پایان مطالعهٔ کتاب مجدداً این قسمت مورد مطالعه قرار گیرد.

فرض کنیم که قانون جدیدی به وجود آید که تغییری در قانون قدیم بدهد، آن را نسخ کند و یا جانشین آن شود. به عنوان مثال، قانون جدید جرمی تازه ایجاد کند که قبلاً وجود نداشته یا اینکه جرم قبلی را نسخ کند، مجازاتهای بزه معینی را تغییر دهد، دادگاه کیفری جدیدی ایجاد کند، صلاحیت را دگرگون سازد و یا آیین رسیدگی را عوض کند. این قانون، پس از انتشار، بی‌شک بر کلیهٔ اعمال ارتکابی و طرق رسیدگی که بعد از وضع قانون انجام شده‌اند بار می‌گردد. این مسأله این است که آیا قانون جدید بر اعمال ارتکابی گذشته که تحت حکومت قانون قدیم انجام شده‌اند و هنوز در مرحلهٔ رسیدگی هستند و همچنین بر آیین رسیدگیهای شروع نشدهٔ قبلی که در زمان حکومت قانون جدید ادامه دارند نیز بار می‌گردد یا خیر؟

۱ـ قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن در تاریخ و در قوانین مختلف

همچنانکه قبلاً گفته شد، قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن نتیجهٔ ضروری اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتهاست و بنابراین تاریخ آن نیز در اروپا مانند اصل فوق با انقلاب فرانسه شروع می‌شود، هرچند که در قرون وسطی متنهای تفسیر شده‌ای از روم قدیم در این مورد وجود دارد. این قاعده امروز در اکثر کشورها پذیرفته شده است. به عنوان مثال، مادهٔ ۴ قانون جزای قدیم فرانسه، که بند ۵ مادهٔ ۳۴ قانون اساسی سال ۱۹۵۸ نیز آن را مجدداً تأکید کرده است، مقرر می‌دارد: «هیچ خلافی، هیچ جنحه‌ای و هیچ جنایتی نمی‌تواند مجازات داده شود مگر آنکه قبل از انجام آنها قانونی وجود داشته باشد». مواد ۱ ـ ۱۱۲ تا ۴ ـ ۱۱۲ قانون جدید مجازات فرانسه ۱۹۹۴ نیز تحت عنوان اجرای قوانین جزایی در زمان مؤید همین مسأله است.

در ایران اصل یکصد و شصت و نهم قانون اساسی می‌گوید: «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود».

طبق مادهٔ ۴ قانون مدنی: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد».

و سرانجام، مادهٔ ۶ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی تعریف قبلی مادهٔ ۶

قانون مجازات عمومی اصلاحی ۵۲ را مورد تأیید قرار داده بود که طبق آن: «مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ عمل یا ترک فعل را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود، لیکن...» با توجه به اصل فوق و قوانین مدوّن می‌توان گفت که قانون جزایی عطف بماسبق نمی‌شود در حقوق اسلام آیهٔ «وَ ماکُنّا مُعَذِّبین حتّیَ نَبعَثَ رَسُولاً»[۱۷] و قاعدهٔ قبح یا منع عقاب بلابیان را برای توجیه عطف بماسبق نشدن عنوان می‌کنند امّا ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و قبل از آن رأی وحدت رویهٔ دیوان عالی کشور اعمال این اصل را در همهٔ موارد نمی‌پذیرند[۱۸] در حالی که سابقاً دیوان عالی در آراء خود بر این اصل صحه می‌گذاشت.[۱۹]

۲ـ امتیازات و انتقادات وارد بر قاعده

نظر به اینکه قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی نتیجهٔ ضروری اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتهاست، می‌توان همان امتیازاتی را که در مورد اصل پذیرفته‌ایم در مورد این قاعده نیز بپذیریم. به علاوه، انتقاداتی که بر قاعده وارد شده همان است که از طرف مکتب اثباتی ایتالیایی و حکومتهای استبدادی بر اصل وارد شده و تکرار مجدد آنها ضرورتی ندارد.

۳ـ نتایج قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن از نظر کاربرد آن

قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری دارای یک وجه کلّی و یک جنبهٔ تعدیل کننده است. از نظر کلّی، قاضی نمی‌تواند قانون جدیدی را که عملی را جرم می‌شناسد که درگذشته جرم نبوده و یا مجازات شدیدتری را مقرر می‌دارد که در

۱۷- سورهٔ اسراء آیهٔ ۱۵. البته آیات دیگری نیز وجود دارد که متضمّن تأکید بر این قاعده است.
۱۸- رأی شماره ۴۵ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵.
۱۹- دیوان کشور ایران در آراء متعدد خود از این قاعده تبعیت کرده است. به موجب حکم شمارهٔ ۵۵ مورخ ۱۳۱۶/۳/۳۱: «صدور حکم کیفری به موجب قانونی که پس از ارتکاب عمل وضع شده جایز نیست». به موجب حکم شمارهٔ ۲۰۴۳ مورّخ ۱۳۱۶/۹/۱: «قانون حاکم در زمان بر ارتکاب جرم متّبع است».

گذشته وجود نداشته است به اعمال ارتکابی قبل از قانون جدید که هنوز در مرحلهٔ رسیدگی هستند یا شروع به رسیدگی نشده‌اند، تسرّی دهد. اما از نظر قدرت تعدیل، قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن در موردی که قانون جدید خفیف‌تر است اجرا نمی‌شود و یا عبارت دیگر قانون جدید خفیف‌تر بلافاصله قابل اجراست. در هر حال، اجرای این قاعده در قوانین ماهوی و شکلی تفاوت دارد.

ما ابتدا اجرای قاعده در مورد قوانین ماهوی را مورد بحث قرار می‌دهیم و آنگاه به اعمال آن در مورد قوانین شکلی خواهیم پرداخت.

یک ـ اجرای قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن در قوانین ماهوی

نخست قوانین ماهوی را تعریف خواهیم کرد، آنگاه کاربرد این قوانین را یادآوری می‌کنیم، سپس به قلمرو اجرایی این قوانین می‌پردازیم و سرانجام در مورد قوانین ماهوی جدید خفیف‌تر مسائلی را مطرح می‌سازیم.

۱ـ تعریف و تقسیم قانون جزایی ماهوی

قوانین ماهوی قوانینی هستند که نظر به ذات و ماهیت مسائل دارند و بر دو گروهند: اوّل قوانینی که شرایط اتهامی را روشن می‌کنند، عناصر متشکلهٔ جرم را مشخص می‌سازند و به طور کلّی آنچه را که به جرم ارتباط دارد نظیر علل توجیه کننده و معافیتها را معلوم می‌دارند و در این مورد تفاوتی بین فاعل جرم، شریک یا معاون او وجود ندارد؛ دوم قوانینی که مجازات یا اقدامات تأمینی را معین می‌کنند. بدیهی است عنوان قوانین ماهوی محدود به مسائل یاد شده و نه در ارتباط با ذات و ماهیت فلسفی هر مسأله به شکل خاص هستند.

۲ـ مواردی که در کاربرد قاعده مطرح می‌شوند

این موارد عبارتند از تاریخی که قانون معتبر می‌گردد و تاریخ وقوع جرم:

ـ **تاریخ اعتبار قانون:** در مورد تاریخ اعتبار قانون، طبق مادهٔ ۲ اصلاحی قانون مدنی ایران: «قوانین پانزده روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجراء است

مگر اینکه در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد».[۲۰]

ـ **تعیین تاریخ جرم:** تاریخ وقوع جرم اهمیت فراوان دارد زیرا باید جرم انجام شده را در رابطهٔ صحیح با قانون سابق و قانون لاحق قرار داد. از این نظر جرایم را تقسیم می‌کنیم به فوری و مستمر و در کنار آنها مسأله تکرار جرم را نیز بررسی می‌کنیم.

ـ **جرایم فوری:**[۲۱] جرایم فوری جرایمی هستند که معمولاً در یک لحظه از زمان اجرا می‌شوند مانند قتل یا تخریب. در این مورد مقایسهٔ ساده بین تاریخها کفایت می‌کند و باید دید جرم در چه تاریخی اتفاق افتاده است.

ـ **جرایم مستمر:**[۲۲] جرایم مستمر جرایمی هستند که، خواه ناشی از ارادهٔ فاعل خواه ناشی از طبیعت اشیاء، در زمان به طور مستمر ادامه دارند. ترک انفاق و یا ایجاد سدّی غیرقانونی بر روی جریان آب از آن جمله است. در حالت اخیر می‌توان گفت که عناصر تشکیل دهندهٔ جرم در حقیقت در یک لحظه از زمان ایجاد شده و فقط «نتایج» آن ادامه پیدا می‌کند و تاریخ آن مانند یک جرم آنی تاریخ روز ارتکاب است، اما در حالت اوّل مسأله فرق می‌کند و عناصر تشکیل دهندهٔ جرم در هر لحظه از زمان تجدید حیات پیدا می‌کنند.

در این شکل، چنانچه حالت مستمر فعل مجرمانه حتی یک لحظه در دایرهٔ قانون جدید قرار گیرد (هر چند شدیدتر)، این قانون جدید است که باید اجرا شود.

ـ **تکرار جرم:** تکرار جرم در مواردی است که کسی دست به ارتکاب جرمی بزند و محکومیت قطعی پیدا کند و یا مجازات را تحمل نماید و مجدداً مرتکب جرم شود. حال، فرض کنیم قانون جدیدی تصمیم به مجازات تکرار جرمی بگیرد که قبلاً وجود نداشته است. اگر جرمی پس از اعتبار این قانون انجام شود آیا می‌توان با محاسبهٔ محکومیت قبلی مجازات جدید را در مورد متهم اعمال کرد یا خیر؟

به عقیدهٔ برخی از حقوقدانان در این مورد تردید وجود دارد، زیرا بر محکومیت

۲۰ـ معمولاً در بسیاری از مواردی که مصالح سیاسی یا اقتصادی ایجاب نماید قانونگذار از تاریخ تصویب، قانون را لازم الاجراء می‌داند، مانند قانون ملّی شدن بانکها مصوّب ۱۳۵۸. و یا قانون راجع به جلوگیری از احتکار مصوّب ۲۷ اسفند ماه ۱۳۲۰.

۲۱ـ برای تکمیل آگاهی نسبت به این گونه جرایم رک. بحث جرم تام، صفحات ۲۲۹ و بعد.

۲۲ـ رک. بحث جرم تام، همان صفحات.

جدید اثری بار می‌کنیم که قانون آن را نمی‌خواسته است؛ اما به عقیدهٔ عدهٔ دیگر باید قانون جدید اجرا شود، زیرا مجرم با آگاهی از قانون جدید که شدیدتر است می‌داند که چه نتایجی از ارتکاب جرم عاید او خواهد شد و لذا با انجام آن، حالت خطرناک خود را بیشتر نشان می‌دهد که دلیل بر قبول اجرای قانون جدید شدیدتر است. این مسأله در شرایطی که اجرای مجازات شرط تکرار جرم باشد نیز (مانند قوانین ما) صادق است.

۳ـ قلمرو اجرایی قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری و استثنائات آن

همان گونه که قبلاً یادآوری کردیم، قاعدهٔ کلّی بر این است که قانون عطف بماسبق نمی‌شود. این قاعده در عین حال که ارزش اساسی دارد با استثنائاتی نیز مواجه است.

استثنائاتی که مقنّن وضع می‌کند: قانونگذار گاه متونی وضع می‌کند که با وجود شدّت آن نسبت به قانون سابق، آن را صریحاً عطف بماسبق می‌نماید. به عنوان مثال، در فرانسه قانون ۱۴ نوامبر ۱۹۱۸ ضبط مبالغی را مقرر می‌داشت که جاسوسان و خیانتکاران از ۲ اوت ۱۹۱۴ دریافت کرده بودند. ملاحظه می‌شود که قانون ۱۹۱۸ صریحاً عطف بماسبق شده بود.

قوانین جدید تفسیری: تفسیر کردن یعنی بدون تغییر محتوای قانون، آن را معنی کردن. به عقیدهٔ حقوقدانان قوانین تفسیری عطف بماسبق می‌شوند، زیرا تغییری در محتوای قانون نمی‌دهند و فقط آن را روشن و گویا می‌سازند. به نظر عده‌ای در این مورد اگر تفسیر انجام شده بر شدّت قانون مورد تفسیر بیفزاید، اثری ندارد و باید اجرا شود. اما لازم است که قانونگذار تحت عنوان تفسیر، موارد جدیدی را وارد قانون نکند، زیرا این روش برای آزادیهای فردی خطرناک است. به عقیدهٔ دیوان کشور ایران، مادهٔ قانونی که تفسیر مادهٔ سابق را می‌نماید چون در واقع قانون جدیدی به شمار نمی‌آید عطف به گذشته می‌شود (آراء شمارهٔ ۳۸۳ مورخ ۱۷/۲/۲۷ و ۸۷ مورخ ۲۲/۷/۳ و ۴۰۲ مورخ ۱۷/۲/۳۱ شعب ۵ و ۲ دیوان کشور).

قوانینی که اقدامات تأمینی را ایجاد می‌کنند: در بحث از مکتب تحقّقی دیدیم که اثباتیون به اقدامات تأمینی در مورد بزهکاران اهمیت فوق‌العاده می‌دهند و

معتقدند که این اقدامات مجازات نیست تا موجب آزاری برای مجرم باشد. این طرز تفکر که بر مبنای نفع بزهکار است موجب شده که عطف بماسبق نشدن اقدامات تأمینی مورد قبول قرار نگیرد.

البته، حقوقدانان در این مورد قائل به تفکیک شده‌اند. به عقیدهٔ آنها چنانچه این اقدامات در جهت حمایت، مراقبت و تربیت فرد باشد اشکالی ندارد که بر اعمال مقدّم بر قانون جدید بار شود، مانند اقداماتی که در جهت منافع اطفال بزهکار در نظر گرفته می‌شود یا برای رهایی گرفتاران مواد مخدّر به کار می‌رود، اما چنانچه این اقدامات در جهت لطمه به انسان باشد یا آزادی او را در معرض خطر قرار دهد، بایستی قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن به طور کامل مراعات گردد. به نظر ما تفسیر اخیر با عدالت سازگارتر است.

بحث در زمینهٔ این استثنائات محدود به چند نکتهٔ ذکر شده نیست و می‌توان برای آشنایی با انواع آنها به متون و تفسیرهای انجام شده در این زمینه مراجعه کرد.

اجرا فوری قانون خفیف: یکی از استثنائات مهم قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن، اجرای فوری قانون خفیف است که چون خود به صورت یک قاعدهٔ مهم در آمده است آن را جداگانه بررسی می‌کنیم.

وقتی یک قانون جدید ماهوی قابل اجرا می‌گردد و مسألهٔ تسرّی آن بر اعمال گذشته پیش می‌آید، باید این قانون جدید با قانون قبلی مقایسه شود و در صورت شدّت، عطف بماسبق نگردد مگر در موارد استثنایی که ذکر شد، و در صورت خفّت یا ملایم بودن نسبت به قانون قدیم، فوراً اجرا شود، زیرا با وضع قانون جدید جامعه نمی‌خواهد اعمال گذشته را به همان شدّتی مجازات کند که قبلاً کیفر می‌داده است و یا آن اعمال دیگر جرم تلّقی نمی‌شوند و وصف مجرمانه از روی عمل ارتکابی برداشته شده است. در این حال، نفع جامعه و سود مجرم فوریت اجرای قانون خفیف را ایجاب می‌کند.

مقایسهٔ قوانین برای شناخت قانون خفیف: اوّلاً، در مورد قوانین اتهامی باید گفت بین دو قانون آن قانونی شدیدتر است که جرم جدیدی را ایجاد می‌کند یا یک

خلاف را به جنحه و یک جنحه را به جنایت تبدیل می‌سازد.[۲۳] ولی قانونی خفیف است که کیفیّات مشدّده را از بین می‌برد، یا عناصر تشکیل دهندهٔ یک جرم قابل مجازات را با جزئیاتش تشریح می‌کند، یا دامنهٔ کیفیّات مخفّفه را وسعت می‌بخشد و یا در مورد جرمی که قبلاً مجازات حبس داشته است اجازهٔ تعلیق می‌دهد. ثانیاً، در مورد قوانین مجازات قانونی خفیف است که به جای مجازات، اقدامات تأمینی پیش بینی کند، مجازات تکمیلی جرمی را حذف و یا مجازات تبعی جرمی را به مجازات تکمیلی اختیاری تبدیل نماید، حداکثر مجازات را پایین بیاورد، حداقل آن را تقلیل دهد یا حدّاقل مجازات را بیشتر کند ولی حداکثر آن را پایین بیاورد، درجهٔ مجازات جرم ارتکابی در داخل آن جرم را تغییر دهد مثل تغییر حبس جنایی درجهٔ یک به درجهٔ دو، در میزان مجازات جرم ارتکابی خفیف قائل شود و....[۲۴]

اشکالات اجرایی و راه حل آنها: اولاً، فرض کنیم قانون حداکثر مجازات پیش بینی شده را بالا می‌برد در حالی که حداقل آن را پایین می‌آورد، در اینجا به طور کلّی این قانون شدید است، زیرا قدرت کیفری قاضی را وسعت می‌بخشد و در عین حال پیش بینی‌های مجرم را تقلیل می‌دهد. به علاوه، می‌توان گفت که کاربرد حداقل به دلیل اینکه همیشه به لحاظ کیفیات مخفّفه می‌توان آن را اعمال کرد از اهمیت چندانی برخوردار نیست. ثانیاً، ممکن است قانون جدید متضمّن برخی مقررات

۲۳- توجه به این نکتهٔ دقیق ضروری است که در قوانین جزایی ما که از اولویت شرعی برخوردارند مجازاتها به شکل قوانین عرفی تقسیم‌بندی نشده‌اند. برخی از مجازاتها اصولاً غیرقابل تغییرند که از این نظر بحث سالبه به انتفاءِ موضوع تلقّی می‌شود و در تعزیرات نیز که این تغییرات قابل قبول هستند رویهٔ مشخصی در مورد شدّت و خفّت مجازاتها وجود ندارد. فی‌المثل، بین مجازاتهای بدنی (مانند تازیانه) و مجازاتهای سالب آزادی (مانند حبس) مقایسه دشوار است، هرچند در برخی از آراء محاکم و دیوان کشور مجازات حبس شدیدتر شناخته شده است. به نظر ما مجازاتهای بدنی در هر حال شدیدتر از مجازاتهای محدود کننده و سالب آزادی و همچنین کیفرهای مالی هستند ولی در هر حال قانونگذار باید این مسأله را روشن کند و ابهام بزداید. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۶۵۳ ـ ۱۳۷۹/۱۲/۱۲ چنین عنوان کرده است: «ملاک تشخیص مجازات اخف و اشد ماده ۳ قانون مجازات جرایم نیرهای مسلح مصوّب سال ۱۳۷۱ است که به موجب آن مجازات حبس از شلاق و مجازات شلاق از جزای نقدی اشد است...». لازم به یادآوری است قانون مجازات جرایم نیروهای مسلّح مصوب ۱۳۷۱/۵/۱۸ با قانون مصوّب مجازات جرایم نیروهای مسلّح سال ۱۳۸۲ لغو شده است و ماده ۳ قانون اخیرالتصویب حدود تخفیف را مشخص کرده است (رک: قانون سال ۱۳۸۲ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۷۱۶۸ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱۱).

۲۴- در مورد بحث از مجازاتهای تکمیلی و تبعی رک. صفحهٔ ۳۶۱.

خفیف و برخی تصمیمات شدید باشد. به عنوان مثال، قانون ۲ سپتامبر ۱۹۴۱ فرانسه جنایت بچّه کشی را به جنحه تبدیل کرد (خفیف) و در عین حال مانع از این شد که قاضی بتواند کیفیّات مخفّفه را بکار برد (شدید). رویّهٔ قضایی این موضوع را بدین شکل حل کرده که قانون در جمع خود خفیف است زیرا جنایت به جنحه تبدیل شده و باید فوراً قانون جدید اجرا شود. ثالثاً، ممکن است اشکال به لحاظ چندین قانون متوالی باشد: مثلاً جرم تحت حکومت قانون شدید صورت گرفته، آنگاه قانون خفیف جدیدی وضع شده و سپس قانون شدید دیگری جای آن را گرفته و اعلام محکومیت پس از تصویب قانون جدید است. رویهٔ قضایی اجرای قانون دوم (خفیف) را تصدیق کرده است، زیرا چنانچه آیین رسیدگی سریع‌تر می‌بود متهم تحت حکومت قانون خفیف دادرسی می‌شد و نمی‌توان مجرم را قربانی حرکت کند دستگاه عدالت کرد.

دو ـ اجرای قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن در قوانین شکلی

برعکس قوانین ماهوی که عطف بماسبق نمی‌شوند، قاعدهٔ کلّی در قوانین شکلی که اصولاً به شرح تشکیلات قضایی، صلاحیت دادگاهها و آیین رسیدگی به جرایم می‌پردازند عطف بماسبق شدن آنهاست. دلیلی که برای این مطلب ارائه می‌دهند این است که نفع مجرم و سود جامعه در آن است. در اصل «هیچ جرمی و هیچ مجازاتی بدون قانون وجود ندارد» مطلبی علیه عطف بماسبق شدن قوانین شکلی نمی‌توان دید و مجرم هیچ گونه حق مکتسبه‌ای برای اجرای قانون قدیم به دست نیاورده است.

۱ـ قوانین مربوط به تشکیلات قضایی و صلاحیت

این قوانین عطف بماسبق می‌شوند.

مثال: در فرانسه و در قرن نوزدهم رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در صلاحیت محکمهٔ جنحه بود، بعداً این رسیدگی در صلاحیت دادگاه جنایی قرار گرفت و کمی بعد قانونی جدید صلاحیت دادگاه جنایی را حذف و آن را مجدداً به دادگاه جنحه

تفویض کرد. بدین ترتیب، هر بار جرایم در جریان رسیدگی به دادگاهی که قانون جدید آن را صالح تشخیص می‌داد ارجاع می‌شدند.

با وجود این، اگر موضوع در مرحلهٔ پیشرفته‌ای قرار گرفته یعنی یک تصمیم ماهوی اتّخاذ شده باشد (مثلاً محکوم شناخته شدن مجرم در مرحلهٔ اوّل)، بزهکار حق مکتسبه پیدا می‌کند که به وسیلهٔ دادگاه صالح در لحظهٔ انجام عمل محاکمه شود و می‌تواند از طرق تجدیدنظر احکام در این لحظه استفاده کند. در این حالت قانون عطف بماسبق نمی‌شود.

اما اگر موضوع در مرحلهٔ تحقیقاتی باشد و به عنوان مثال دادگاه جنایی تا آن زمان صلاحیت برای قضات داشته، اگر قانون جدید صلاحیت را به دادگاه جنحه تفویض کند، قاضی تحقیق پرونده را به دادگاه جنحه خواهد فرستاد.

۲ـ قوانین شکلی در مفهوم خاص آن

در مورد این قوانین که برای منظم کردن جریان دعوای کیفری هستند، مشکل پیش نمی‌آید و این قوانین بر اقدامات انجام شده بار می‌شوند، زیرا قوانین جدید شکلی اصولاً بهتر از قوانین قبل و کامل‌تر از آنها هستند، هرچند همیشه نیز چنین نیست.

مثال: در فرانسه قوانین ۱۸۹۷ و ۱۹۳۳، در مورد تضمین آزادیهای فردی از روزی که اعتبار یافتند بر پرونده‌هایی نیز، که در جریان رسیدگی بودند قابلیّت اجرا پیداکردند. در ۱۹۵۹ قوانین جدید آیین دادرسی کیفری فرانسه برکلیه پرونده‌های در جریان نیز قابلیت اجرا پیداکردند.

۳ـ قوانین مربوط به مرور زمان

مرور زمان عبارت است از مدت زمانی که پس ازگذشت آن اگر جرم تعقیب نشده باشد دنبال نخواهد شد و اگر کیفر اجرا نشده باشد اجرا نخواهد گردید.

در مورد مرور زمان دو روش مختلف از نظر علمای حقوق و رویهٔ قضایی وجود دارد: از یک طرف عده‌ای از علمای حقوق می‌گویند که قوانین مرور زمان شبیه به

قوانین ماهوی هستند و در صورتی که خفیف باشند باید عطف بماسبق شوند؛ از طرف دیگر دیوان کشور فرانسه از ۱۹۳۱ و جمعی از علمای حقوق، قوانین مرور زمان را به قوانین شکلی تشبیه کرده‌اند، زیرا مرور زمان کیفری برعکس مرور زمان مدنی بیش از آنچه به نفع متّهم و یا محکوم باشد بر مبنای نفع اجتماعی بنا نهاده شده، بنابراین، فرض می‌شود که قانون جدید از قانون قدیم برای نظم اجتماعی بهتر است و باید فوراً اجرا شود.

دیوان کشور فرانسه در رأیی که در ۱۹۵۶ صادر کرده است اعلام داشته که: «قوانین مرور زمان مجازات هنگامی که متن جدید شدیدتر از قانون سابق باشد تحت قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن قرار می‌گیرند». می‌بینیم که با این رأی، دیوان کشور قوانین مرور زمان را به قوانین ماهوی تشبیه کرده است.

باید توجه داشت که این مجادلات فقط راجع به مرور زمان در جریان طبق قانون قدیم است؛ اگر مهلت مرور زمان هنگام ورود قانون جدید تمام شده باشد مسأله‌ای ایجاد نمی‌کند، موقعیت به طور قطع اکتسابی است و قانون جدید نمی‌تواند آن را تغییر دهد.

سه ـ بررسی مادهٔ ۱۱ قانون مجازات اسلامی و حدود اجرای آن

اکنون که کلیّات بحث در زمینهٔ اصل قانون بودن جرایم و مجازاتها را مطرح کردیم، ضروری است مادهٔ ۱۱ قانون مجازات اسلامی را با توجه به اصل قانونی بودن در حقوق ایران بررسی کنیم.

به طور کلّی، اصل قانونی بودن در مادهٔ ۲ قانون راجع به مجازات اسلامی پذیرفته شده بود[۲۵] و همان طور که قبلاً نیز ذکر کردیم، قاعدهٔ فقهی قبح عقاب

۲۵- مادهٔ ۶ قانون مجازات عمومی مصوّب ۱۲ دی ماه ۱۳۰۴ و مادهٔ ۶ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ هر دو بر این اصل تکیه کرده بودند. طبق مادهٔ ۶ قانون ۱۳۰۴: «مجازات باید بر حسب قانونی باشد که قبل از ارتکاب آن عمل مقرر شده باشد و هیچ عملی را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود، لیکن اگر بعد از ارتکاب جرم قانونی مقرر شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات باشد، نسبت به جرمهای سابق بر وضع آن قانون نیز مؤثر خواهد بود».

مادهٔ ۶ قانون ۱۳۵۲ همان است که عیناً در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوّب ۶۱/۱/۲۷ آمده ←

بلابیان پیشاپیش و در حد زیادی به ارزش این اصل صحّه گذارده است.

از این اصل، مادهٔ ۱۱ نتیجه شده است که می‌گوید: «در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ عمل یا ترک فعل را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر مجازات نمود...». با توجه به مادهٔ ۱۱ روشن است که قبل از هر جرمی باید مجازات آن مشخص شده باشد. به عبارت دیگر، قانون به گذشته بر نمی‌گردد و نظر بر آینده دارد، چراکه اعمال آینده را ملحوظ نظر قرار می‌دهد. البته، مادهٔ ۱۱ قانون ۱۳۷۰ با ذکر عبارت «در مقررات و نظامات دولتی» از قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن فاصله گرفته است و تهیه کنندگان قانون خواسته‌اند با ذکر این جمله و اضافه کردن آن به مادهٔ ۶ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی، عطف بماسبق شدن را در قوانین جزایی مانند حدود و قصاص بپذیرند. دلیل این امر نیز نظر دیوان عالی کشور در سال ۱۳۶۵ است که ضمن رأی وحدت رویّهٔ شمارهٔ ۴۵ مورّخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۵ خود، در مورد مادهٔ ۶ می‌گوید: «مادهٔ ۶ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوّب مهرماه ۱۳۶۱ که مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی را بر طبق قانونی قرار داده که قبل از وقوع جرم وضع شده باشد منصرف از قوانین و احکام الهی از جمله راجع به قصاص می‌باشد که از صدر اسلام تشریع شده‌اند...».*

در غیر این موارد، مسأله از این حیث بدیهی است که قانون عطف بماسبق نمی‌شود اما امکان دارد قانون جدید مساعد به حال مرتکب جرم باشد و نفع متهم و تفسیر در جهت این نفع اقتضا می‌کند که قانون بر گذشته بار شود.

تهیه کنندگان قانون دو مورد را از یکدیگر تفکیک کرده‌اند:

ـ مورد اوّل آنکه حکم قطعی لازم‌الاجرا[۲۶] در مورد مرتکب صادر نشده باشد:

→

بود، اما در سال ۱۳۷۰ در مادهٔ ۱۱ قانون مجازات اسلامی که جانشین مادهٔ ۶ سابق شده جملهٔ «در مقررات و نظامات دولتی» در ابتدای ماده اضافه شده است.

* در لایحه جدید قوه قضائیه در ماده ۱ ـ ۱۱۳ جمله «در مقررات و نظامات دولتی» حذف شده است.

۲۶ ـ مقصود از حکم قطعی لازم‌الاجراء حکمی است که مراحل خود را طی کرده، قطعی شده و قابلیت اجرایی پیدا کرده است. برخی از احکام در درجهٔ نخستین قطعی و لازم‌الاجراء هستند و برخی در مرحلهٔ تجدیدنظر و فرجام. در قوانین فعلی ما قبلاً قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاهها و نحوهٔ رسیدگی

←

- مورد دوم آنکه حکم قطعی لازم‌الاجراء صادر شده باشد.

● مورد اوّل: شخصی در حکومت قانون سابق مرتکب جرمی شده و پروندهٔ او به مرحلهٔ صدور حکم قطعی نرسیده است.

در این مورد امکان دارد که قانون لاحق دارای خصوصیات زیر باشد:

- یا مجازات را تخفیف دهد؛
- یا اصولاً عنوان مجرمانه را از روی عمل بردارد؛
- و بالاخره از جهات دیگر مساعد به حال مرتکب باشد.[۲۷]

این قانون، در صورتی که جرم در زمان قانون سابق اتفاق افتاده و به مرحلهٔ صدور حکم نرسیده باشد، در مورد مرتکب قابل اجراست.

● مورد دوم: شخصی در حکومت قانون سابق مرتکب جرمی شده و حکم قطعی لازم‌الاجراء در مورد وی صادر گردیده است.

در این مورد ممکن است اولاً:

- یا حکم قطعی سابق قبلاً اجرا نشده باشد؛
- یا در حال اجرا باشد.

اگر حکم قطعی سابق اصولاً اجرا نشده باشد، در این صورت این حکم اجرا نخواهد شد و اگر در جریان اجرا باشد، موقوف‌الاجراء خواهد ماند و در این مورد تفاوتی از این جهت که چه مقداری از حکم اجرا شده است وجود ندارد.

لازم است یادآوری شود که در ارتباط با بند ۱ مادهٔ ۱۱ قوانینی که برای مدت معین و موارد خاص وضع شده‌اند از شمول مقررات این بند خارجند.[۲۸]

ثانیاً: قانون لاحق مبنی بر تخفیف مجازات باشد.



به آنها مصوّب ۱۳۶۷ در بندهای الف، ب و ج مادهٔ ۶ خود موارد تجدیدنظر را مشخص کرده بود (رک. قانون مزبور، مجموعهٔ سال ۱۳۶۷) با تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوّب ۱۳۷۳ در زمینهٔ قطعیت احکام باید به قانون تشکیل این دادگاهها مراجعه کرد.

۲۷- به عنوان مثال، قانونی که اقدامات تأمینی را جانشین مجازات کند.

۲۸- این قوانین که معمولاً در شرایط بحرانهای اجتماعی و اقتصادی تدوین می‌شوند، به لحاظ رجود مصالحی (که البته همیشه چنین نیست) از شمول قاعدهٔ عطف بماسبق نشدن خارج می‌گردند. طبق رأی شماره ۶۱۶ مورخ ۱۳۷۶/۳/۶: «ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی در مورد قانون مقررات صادرات و

وقتی قانون لاحق متضمّن تخفیف مجازات باشد، در نتیجه امکان عدم اجرا و یا موقوفی اجرا وجود نخواهد داشت. لذا بند ۲ مادهٔ ۱۱ محکوم‌علیه را مخیّر در تقاضای تخفیف کرده است.[۲۹] در این صورت، دادگاه صادرکنندهٔ حکم یا دادگاه جانشین (که البته باید همعرض دادگاه صادرکننده باشد) با توجه به قانون لاحق، مجازات قبلی را تخفیف خواهد داد. قانون در این مورد روشن نکرده که این تخفیف عیناً باید اجرا شود یا اینکه دادگاه در اعمال آن به نظر خود مختار است. به نظر می‌رسد فرض دوم با توجه به منطق تهیه کنندگان قانون صحیح‌تر است.

اقدامات تأمینی و تربیتی

به موجب بند ۳ مادهٔ ۱۱: «چنانچه قانون لاحق مجازات جرمی را به اقدامات تأمینی و تربیتی تبدیل کرده باشد، فقط همین اقدامات مورد حکم قرار خواهند گرفت». علت روشن است، اقدامات تأمینی و تربیتی علی‌الاصول خفیف‌تر از مجازاتها هستند[۳۰] و لذا طبیعی است که با تبدیل مجازات به این اقدامات، باید از بنیاد اخیر استفاده کرد.

یادآوری ـ در لایحه اخیر تقدیمی به مجلس مواد ۱ ـ ۱۱۳ و ۲ ـ ۱۱۳ تغییراتی را نسبت به ماده ۱۱ اعمال کرده که از آن جمله حذف عبارت «در مقررات و نظامات دولتی» است.

دوم ـ تفسیر محدود یا مضیّق قوانین جزایی[۳۱]

تفسیر یک قانون یعنی جستجوی مفهوم صحیح آن به نحوی که بتوان آن را به شکلی درست در مورد هر حالت خاص اجرا کرد، اما این مطلب نباید موجب شود که تفسیر توسعه پیدا کند.[۳۲] اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها حاوی این نتیجهٔ منطقی است که تفسیر در قوانین جزایی باید محدود یا مضیّق باشد و متون قانونی

۲۹- در قانون سابق به اعادهٔ دادرسی نیز اشاره می‌کرد که در قانون ۱۳۷۰ حذف شده است.

۳۰- این یک اصل کلّی است اما بر آن استثناتاتی وارد می‌شود. به عنوان مثال، «تبعید» که نوعی اقدام تأمینی است و امروز بیشتر با «اقامت در محل معین» توجیه می‌شود گاه از برخی مجازاتها شدیدتر است.

31-Interprétation restrictive de la loi pénale.

۳۲- اصولاً تفسیر گاه از طرف قانونگذار به عمل می‌آید که به آن «تفسیر قانونی» می‌گویند و گاه توسط دادگاهها انجام می‌شود که آن را «تفسیر قضایی» می‌نامند. در برخی از موارد نیز متن قانونی توسط افراد عادی یا علمای حقوق تفسیر می‌شود که بدان «تفسیر شخصی» گویند که این نوع تفسیر از قانون از نظر قضایی فاقد اعتبار است.

باید به همان شکلی که هستند به طور صحیح به اجرا درآیند و نمی‌توان کلمات را به بازی گرفت و ماورای آنها برای رسیدن به مقصود پیش رفت. در حالی که در حقوق مدنی چنین نیست و قاضی می‌تواند خارج از قانون و یا با تفسیر آن به قضیه رسیدگی کند.

مطابق مادهٔ ۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق ایران: «دادگاههای دادگستری مکلّفند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند و در صورتی که قوانین موضوعهٔ کشوری کامل یا صریح نبوده یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیهٔ مطروحه وجود نداشته باشد، دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلّم قضیه را قطع و فصل نمایند». پس، می‌بینیم که برای امور مدنی استفاده از روشهای موسّع و حتی قیاس پذیرفته شده است، در حالی که در مورد امور کیفری چنین نیست.[۳۳]

ماده ۳ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز که جانشین ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی سابق شده نیز بر همین روال تنظیم شده است.[۳۴]

سابقهٔ تاریخی

همان گونه که گفته شد، تفسیر مضیّق قوانین جزایی نتیجهٔ اصل قانونی بودن

۳۳- مطابق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدوّنه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانهٔ سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه از رسیدگی به دعوی صدور حکم امتناع ورزد». این اصل خود تفسیربردار است، زیرا کلمهٔ «دعوی» به طور مطلق استفاده شده و این گونه متبادر به ذهن می‌شود که دعوای جزایی را نیز در بر می‌گیرد در حالی که عده‌ای معتقدند کلمه دعوی صرفاً محدود به دعاوی حقوقی است. (رک: صفحه ۱۵۸ این کتاب) البته قوانین بعدی این مشکل را به ظاهر حل کرده‌اند.

۳۴- «قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند، یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد (مجموعهٔ قوانین دادگستری، ۱۳۷۹).

جرایم و مجازاتهاست و اصولاً ارجاع به سابقهٔ تاریخی اصل یاد شده می‌گردد، اگرچه می‌توان قبل از انقلاب فرانسه نیز نشانه‌هایی از آن را در حقوق کشورهای مختلف یافت و ضرب‌المثل لاتین «مجازاتها تفسیر محدود می‌شوند» نشان دهندهٔ این مطلب است.

امتیازات و انتقادات وارد بر تفسیر محدود

ـ در مورد امتیازات این قاعده اعتقاد بر این است که صیانت از آن نگاهبانی و پاسداری از آزادیهای فردی است. قاضی کیفری نباید جز متن قانون جزا را به کار بندد و اگر بخواهد به ماورای قانون دست یازد، در حقیقت به اصل آزادی فردی تجاوزکرده است، زیرا میل و خواست قاضی و نظرات شخصی او در تفسیر مؤثّرند.

ـ مخالفان این قاعده معتقدند که چنانچه مقیّد به تفسیر مضیّق باشیم، چون قانون جزا نمی‌تواند کلّیهٔ اعمال خلاف نظم اجتماعی را پیش بینی کند لذا مجرمان از کیفر و اجرای عدالت می‌گریزند. به این دلیل، قاعدهٔ قیاس[۳۵] را پیش بینی می‌کنند که طبق آن می‌توان کیفری مناسب به عملی داد که در قانون پیش بینی نشده و یا مبهم است.

نتایج تفسیر مضیّق قوانین جزایی

این نتایج عبارتند از:

۱ـ تبرئه در حال شک: اصل برائت در حال شک در غالب قانونگذاریها پذیرفته شده است. وقتی قانون جزا مجمل است یا ابهام دارد، به نحوی که قاضی نمی‌تواند اندیشهٔ قانونگذار را درک کند و عمل ارتکابی را با آن مطابقت دهد، باید متهم را تبرئه کند.

۲ـ منع دلیل‌تراشی به وسیلهٔ قیاس: قیاس یعنی گسترش اجرای قانون صریح به

۳۵- Interprétation analogique در این نوع تفسیر، قاضی می‌تواند اعمال ضدّ اجتماعی را که در قانون به طور صریح و دقیق پیش بینی نشده است با جرایم پیش بینی شده در قانون مقایسه کند و همان مجازاتی را که در مورد آن جرم پیش بینی شده است اعمال نماید.

مواردی که در مجموعهٔ قوانین جزایی پیش بینی نشده است در صورتی که شباهتی بین دو عمل وجود داشته باشد. به عنوان مثال، قبل از قانون ۲۶ ژوئیه ۱۸۷۳ در فرانسه که خوردن اغذیه در رستوران را بدون پرداخت قیمت غذا مجازات می‌کرد (مادهٔ ۴۰۱ قانون مجازات عمومی اسبق فرانسه) این عمل بکرّات انجام می‌شد، در حالی که شباهت زیادی با سرقت، کلاهبرداری و خیانت در امانت داشت اما سرقت نبود، زیرا ربایش مادّی مال غیر به نحو مخفیانه محسوب نمی‌شد؛ کلاهبرداری نبود زیرا مانورهای متقلّبانه وجود نداشت، و خیانت در امانت نیز به حساب نمی‌آمد زیرا مالی به شکل امانی تسلیم نشده بود. ولی عمل مذکور با وجود شباهت به این جرایم مجازات داده نمی‌شد زیرا قانونگذار قیاس را در امور کیفری منع می‌کرد. در حالی که نویسندگان مجموعهٔ قوانین جزایی سابق شوروی قبلاً قیاس را قبول کرده بودند طبق مادهٔ ۱۶ قانون جزای ۱۹۲۶: «اگر چنین یا چنان عملی از نظر جامعه خطرناک باشد و در مجموعهٔ قوانین به روشنی قید نشده باشد، اساس و محدودیتهای مسؤولیت فاعل جرم با موادّی که به طبیعت عمل انجام شده نزدیکتر است شناخته خواهد شد».[۳۶]

همچنین، مجموعهٔ قوانین جزایی ۱۸۷۰ ژاپن و مجموعهٔ قوانین کیفری دانمارک در ۱۹۳۰ که امروز هر دو منسوخ شده‌اند دلیل تراشی با قیاس را قبول می‌کردند.

روشن است که قبول قیاس آزادیهای فردی را به مخاطره خواهد انداخت و به حکومتهای استبدادی اجازه خواهد داد که با این روش، عناوین مجرمانه‌ای برای مخالفان خود ایجاد کنند که قانون جزا آنها را صریحاً قید نکرده است.

یک ـ محدودیتهای وارد بر تفسیر مضیّق قوانین جزایی

نمی‌توان گفت که تفسیر مضیّق یعنی برخورد تحت اللفظی با قانون در همه حال، زیرا گاهی لازم می‌آید که نظر قانونگذار در زمینهٔ ارائهٔ مطلب کاملاً بررسی شود. مثال کلاسیک در این مورد از قانون پلیس راه آهن فرانسه است که صریحاً مقرر می‌داشت: «پایین آمدن از قطار در محلی غیر از ایستگاه و هنگامی که ترن کاملاً

۳۶- این قانون بعداً منسوخ شد.

توقف کرده ممنوع است». روشن است که عقیدهٔ قانونگذار این بوده که وقتی ترن کاملاً متوقف شده باید از آن پایین آمد در حالی که متن قانون این طور نیست، پس اگر به تفسیر مضیّق پناه ببریم راه خطا پیش گرفته‌ایم.

ـ تفسیر مضیّق بدین معنی نیست که نتوان مطلقا مجازاتی برای اعمالی که به طور صریح در قانون اشاره بدانها نشده باشد تعیین کرد. لهذا چنانچه پس از اعتبار قانونی، اعمالی انجام شود که نتوان آنها را منجّزاً در فرمول قانون گنجاند و به وجوب مجازات پی برد اما در عین حال بتوان در حدّ منطقی آنها را در کنار اعمال انجام شده قرار داد، کیفر آنها به نظر بدون اشکال است؛ البته این عمل باید به نحوی باشد که مطلقا منجر به تفسیر موسّع به معنای خاص نگردد. به عنوان مثال، سرقت عبارت است از «ربودن مخفیانهٔ مال منقول و متعلق به غیر». حال، اگر این موضوع را به ربودن الکتریسیته تسرّی بدهیم نمی‌توان گفت که تفسیر موسّع کرده‌ایم و نباید به عنوان قبول قاعدهٔ تفسیر مضیّق، سرقت الکتریسیته را جرم ندانیم، زیرا منطقی نیست که این نوع سرقت را از شمول سرقت عادی خارج کنیم. با این همه تأکید می‌کنیم که بهتر است قانونگذار این موارد خاص را نیز مورد توجه قرار دهد و به تدوین قانون بپردازد.

ـ تفسیر محدود در مواردی است که قانون به نفع متهم نباشد. در مورد قوانین مساعد به حال مجرم می‌توان از تفسیر موسّع، چه در قوانین ماهوی و چه در قوانین شکلی استفاده کرد.[۳۷]

دو ـ تفسیر قوانین جزایی در قوانین ایران و رویّهٔ دیوان کشور ایران و شورای نگهبان

قاعدهٔ تفسیر مضیّق در قوانین جزایی ایران عنوان نشده است. اصل ۲۷ متمّم

۳۷- ممکن است ایراد شود که با تفسیری این چنین اولاً خلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها رفتار می‌کنیم و ثانیاً ممکن است با باز گذاشتن دست قاضی، رویّه‌های متعددی ایجاد شود که با عدالت تطبیق نداشته باشد. این ایراد هرچند صحیح به نظر می‌رسد اما می‌توان محظورات آن را محدود کرد تا به نتایج عملی مفید رسید؛ زیرا اگر در انتخاب، آموزش و تربیت قضات کوشش کافی به عمل آید تا دیدگاههای آنها در زمینهٔ اجرای قانون و نیازهای حقوق جزا به جرم‌شناسی و علوم اجتماعی مهجور از یکدیگر نباشد، می‌توان به اجرای عدالت خوش‌بین بود. در عین حال، نباید از یاد برد که تفسیر قانون به نفع متهم در غالب موارد اصل قانونی بودن را دچار تزلزل نخواهد کرد.

قانون اساسی سابق شرح و تفسیر قوانین را از وظایف مختصهٔ مجلس شورای ملّی می‌دانست. اصل ۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شرح و تفسیر قوانین عادی را در صلاحیت مجلس شورای اسلامی می‌داند و اضافه می‌کند که مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان از قوانین در مقام تمیز حق می‌کنند، نیست. بدین سان، قانون اساسی به قاضی اجازه داده است که بتواند در مقام تمیز حق قوانین را تفسیر کند و به نظر می‌رسد بدین شکل تفسیر موسّع از قوانین جزایی نیز اشکالی نداشته باشد. البته، اگر قاضی در تفسیر خود دچار آن چنان اشتباه بیّنی شود که موجب ضرر مادی یا معنوی گردد طبق اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی و بخصوص مادهٔ ۵۸ قانون مجازات اسلامی ضامن خواهد بود.

رویهٔ دیوان کشور ایران در زمینهٔ تفسیر پس از انقلاب مشخص نیست، اما قبلاً دیوان عالی نیز در آراءِ مختلفی از تفسیر موسّع با شرایطی استفاده کرده است. به عنوان مثال، در مورد سرقت نیروی برق طبق آرای شمارهٔ ۳۰۰۸ مورّخ ۱۳۱۹/۹/۲۰ و ۳۵۰۹ مورّخ ۱۳۱۹/۱۰/۳۰ چنین نظر داده است: «شمول سرقت با عمل مرتکبین مادام که تعریفی در قانون از آن نشده است مرجع تشخیص آن عرف و عادت می‌باشد. بنابراین، اگر کسی بیش از مقدار نیرویی که در مقابل تأدیهٔ مبلغی که به اجازه داده شده از برق استفاده کند این عمل در عرف و عادت مملکتی سرقت محسوب است. به علاوه، تعریفی که در سنّت از سرقت شده عبارت است از ربودن مال دیگری بدون حق و به طور خفا، و برق در عرف و عادت مال بوده و خرید و فروش می‌شود...» و یا در مورد نشر اکاذیب موضوع مادهٔ ۲۶۹ قانون سابق مجازات عمومی شعبهٔ دوم دیوان عالی کشور در رأی شمارهٔ ۲۶۳۲ مورّخ ۱۳۱۸/۱۰/۱۰ تفسیر تحت اللفظی را قبول نکرده و با ردّ آن اعلام می‌کند: «... و اکاذیب و اعمال هم هرچند در مادهٔ مزبور به کلمهٔ جمع گفته شده ولی منظور نوع آن امور بوده و بر حسب عرف و تبادر به یک عمل هم صدق می‌کند...».

پس، می‌بینیم که رویهٔ دیوان کشور ایران از اندیشهٔ آن دسته از حقوقدانانی تبعیت کرده است که نمی‌خواهند با محدود ساختن خود در قلمرو قاعدهٔ تفسیر مضیّق، مواردی راکه نظم اجتماعی بر اثر آن دچار خلل می‌گردد بی‌پاداش بگذارند. شورای نگهبان در پاسخ استعلامی که از ناحیه ریاست جمهوری طی شمارهٔ

۱۵۲۳۹ مورخ ۱۳۷۶/۴/۸ در مورد تفسیر قوانین شده چنین پاسخ داده است: «ریاست محترم جمهوری اسلامی ایران، با سلام ـ نامهٔ شمارهٔ ۷۸۱۰۸ مورّخ ۱۳۷۳/۱۲/۲۲ در جلسهٔ مورّخ ۱۳۷۶/۳/۷ شورای نگهبان مطرح شد و نظر تفسیری شورا بدین شرح اعلام می‌گردد:

۱ـ مقصود از تفسیر بیان مراد مقنّن است بنابراین تضییق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود؛

۲ـ تفسیر از زمان بیان مراد مقنّن در کلیه موارد لازم‌الاجراست بنابراین در مواردی که مربوط به گذشته است و مجریان برداشت دیگری از قانون داشته‌اند و آن را به مرحلهٔ اجرا گذاشته‌اند تفسیر قانون به موارد مختومه مذکور تسرّی نمی‌یابد» دبیر شورای نگهبان.[38]

سه ـ تفسیر مضیّق قوانین جزایی در مقررات جزایی اسلام

اصولاً تفسیر در حقوق اسلامی در بحث «دلیل» مطرح می‌شود. در این بحث، دلیل را از لحاظ دلالت بر مدلول خود عنوان می‌کنند که مسائل حقوقی و جزایی هر دو را در بر می‌گیرد.

گاه دلیل «نص» است که جز احتمال یک معنا در آن نمی‌رود، یعنی نص دلیلی است که مدلول آن کاملاً روشن و آشکار است؛ گاه دلیل «ظاهر» است، یعنی احتمال خلافی در دلیل وجود دارد اما این احتمال بی‌نهایت ضعیف است در این دو مورد، این دلایل حجّت‌اند و تفسیربردار نیستند. اما اگر دلیل مجمل باشد، یعنی در مدلول دلیل احتمالات مساوی به وجود آید و یا دلیل مؤوّل باشد یعنی احتمال معانی مختلفی در آن برود و به عبارتی دلالت لفظ بر احتمال ضعیف باشد، تفسیر در این مورد جایز است چه مضیّق باشد و چه موسّع.

بنابراین، در موارد اخیر خلاف آنچه که قبلاً اشاره کردیم که در امر جزایی نمی‌توان به تفسیر موسّع اقدام نمود، این تفسیر اجازه داده شده است هرچند که در متون جزایی حاکم بر سیستم قضایی کشور ما متن روشنی در این زمینه وجود ندارد.

۳۸- برای متن سؤال رک. نشریه داخلی کانون وکلای مرکز شمارهٔ ۲۲، صفحهٔ ۱۰۸.

اصل یکصد و شصت و هفت قانون اساسی نیز به ظاهر حاکی از قبول تفسیر موسّع است، زیرا به موجب این اصل: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدوّنه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانهٔ سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد». این جنبهٔ تکلیفی و آمرانه به قاضی اختیار تفسیر می‌دهد، مگر اینکه بپذیریم اصل یکصد و شصت و هفتم محدود به دعاوی حقوقی است، که این مسأله با توجه به دقّت در مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص این اصل قابل قبول نیست. متن ماده ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۶ شهریور ۱۳۶۱ و همین ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز مؤید عمومیت اصل یکصد و شصت و هفتم است.[۳۹]

با این همه ایراد در زمینه تفسیر همچنان وجود دارد و لذا بهتر است که متن مشّخص قانونی، موقعیت تفسیر قوانین جزایی را به نحو مضیّق روشن کند، زیرا به هر حال اعطای اختیار به قاضی در تفسیر موسّع قوانین جزایی اشکالاتی ایجاد می‌کند که امتیازات آن را محدود می‌سازد ضمن اینکه نباید اصل هفتاد و سوم قانون اساسی را که به تفسیر دادرسان از قوانین در مقام تمیز حق اشاره می‌کند دلیل قاطعی بر تفسیر موسّع قوانین جزایی گرفت.

یادآوری ـ لایحه جدید تقدیمی به مجلس با صراحت این ایراد قانونی را برطرف کرده و در ماده ۲ ـ ۱۱۴ خود عنوان نموده: قوانین جزایی در موارد اجمال و ابهام به نفع متهم تفسیر می‌شود. تفسیر موسع به ضرر متهم جایز نیست.

چهار ـ تفسیر محدود قوانین جزایی در کشورهای دیگر

در برخی ازکشورها قانونگذار با روشنی و صراحت تفسیر محدود قوانین جزایی

۳۹- مادهٔ ۲۹ قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاهها و نحوهٔ رسیدگی به آنها مصوّب ۱۳۶۷ (مندرج در روزنامهٔ رسمی شمارهٔ ۱۷۲۲۹ مورخ ۶۷/۸/۱۸) نیز این مسأله را تأیید می‌کند. طبق مادهٔ ۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳: «قضات دادگاههای عمومی و انقلاب مکلّفند به دعاوی و شکایات و اعلامات موافق قوانین موضوعه و اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیدگی کنند و حکم قضیه مطروحه را صادر نمایند».

را در مجموعه قوانین جزایی منعکس کرده، به عنوان مثال، مادهٔ ۴ ـ ۱۱۱ قانون جدید جزای فرانسه قابل اجرا از اول مارس ۱۹۹۴ مقرر می‌دارد: «قانون جزایی تفسیر محدود می‌شود».*

خلاصهٔ بحث

در پدیدهٔ مجرمانه، جرم به عنوان کنشهای مخالف نظم اجتماعی مطرح می‌شود، ولی مطالعهٔ آن در حقوق جزا نه از دیدگاه جرم‌شناسی بلکه از نظر قواعد حقوقی مطمح نظر قرار می‌گیرد. از این دیدگاه، جرم فعل یا ترک فعل مستلزم مجازات (یا اقدامات تأمینی و تربیتی) به موجب قانون است. به عبارت دیگر، عنصر قانونی جرم با تدوین قانون زاییده می‌شود. ریشهٔ عنصر قانون در اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتهاست و نتیجهٔ اعمال این اصل ایجاد دو قاعدهٔ مهم عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی و تفسیر مضیّق این قوانین است. قانون جزایی بخصوص قوانین ماهوی عطف بماسبق نمی‌شوند مگر در موارد خاص، و تفسیر آنها نیز باید محدود به متن مشخص قانونی باشد. این مسأله را مادهٔ ۱۱ قانون مجازات اسلامی عنوان کرده است. قانون جزایی باید به طور محدود تفسیر شود تا آزادیهای فردی و اجتماعی در خطر قرار نگیرد. نتیجهٔ تفسیر مضیّق، منع دلیل تراشی به واسطهٔ قیاس و تبرئه مجرم در حال شک و تردید است. در حقوق اسلامی تفسیر مضیّق در برخی از موارد محدود گردیده و اجازهٔ تفسیر موسّع داده شده است. در برخی از کشورها تفسیر محدود قوانین جزایی با صراحت در مجموعه قوانین منعکس گردیده است.

---

* La loi penale est d'interprétation stricte.

فصل دوم

مسؤول کنشهای مخالف نظم اجتماعی: «مجرم»

جرم در مفهوم عام خود در قانون مجازات[40] تعریف می‌شود و در مفهوم خاص نیز هر جرمی جداگانه عنوان مجرمانهٔ خویش را در قانون پیدا می‌کند،[41] اما تا شخصی مبادرت به فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون «جرم» شناخته شده است نکند، فعل یا ترک فعل مجرمانه در چارچوب قانون بی‌حرکت باقی می‌ماند. مثال روشن آن وجود برخی از جرایم است که به ندرت مطرح می‌شوند و گویی هیچگاه حیاتی فعال نداشته‌اند. اما انجام فعل یا ترک فعل مجرمانه موجب تولّد «مجرم» می‌شود و این اوست که محور سؤال در مورد رفتار خویش قرار می‌گیرد. در وهلهٔ اوّل این مسأله باید روشن رشود که شخص مجرم چه عملی انجام داده است تا بتوان آن را منطبق با قانون جرم شناخت و در وهلهٔ ثانی آیا بزهکار در ارتکاب عمل خود واجد شرایط لازم برای تحمل مجازات یا اقدامات تأمینی هست یا خیر؟ به عبارت دیگر، رفتار او منطبق با اندیشه و ذهنیت او بوده است یا نه؟ عناصر مادّی و روانی جرم بدین شکل زاده می‌شوند و لزوم بررسی آنها مشخص می‌گردد.[42]

۴۰- مقصود از قانون مجازات کلیهٔ قوانینی است که جرایم را تعریف و کیفر آنها را مشخص کرده‌اند، چه در مجموعهٔ قوانین جزایی به شکل منسجم جمع‌آوری شده باشند و چه به نحوی پراکنده در مجموعه‌های مختلف یافت شوند. اما در اینجا مقصود ما موادّ عام قانون مجازات است و بخصوص مادهٔ ۲ این قانون.

۴۱- مفاهیم «حقوق جزای عمومی» و «حقوق جزای اختصاصی» از این تعریف ریشه می‌گیرند.

۴۲- توجه به این نکته ضروری است که جهت شناخت دقیق‌تری از جرم باید به طبقه‌بندی جرایم از ←

بدیهی است کلمه «مجرم» یا «بزهکار» را باید در مفهوم وسیع آن اعـم از مـباشر، شریک و معاون بکار برد.

قسمت اوّل

مجرم و عنصر مادّی جرم

مجرم باید مبادرت به فعل یا ترک فعلی کند که ملموس، محسوس و عینی بوده و در قانون عنوان مجرمانه داشته باشد. به عـبارت دیگـر، کـافی نـیست کـه رفـتار مجرمانه تنها توسط قانون نهی شود، بلکه وجود یک تظاهر خارجی عملی ناشی از قصد مجرمانه یا خطای جزایی توسط فاعل که جرم به وسیلهٔ آن آشکار مـی‌شود برای تحقّق فعل مجرمانه و مجازات فاعل، شـریک یـا مـعاون لازم است. بـدین شکل، می‌توان گفت عنصر مادّی آدمکشی را عـمل خـارجـی فـاعل آن تشکـیل می‌دهد که عبارت از تجاوز مجرم علیه جسم انسانی دیگر است که مرگ او را در پی داشته یا عنصر مادّی سرقت، ربایش شیء منقول متعلّق به دیگری است که جرم سرقت را مشخّص کرده و عنصر مادّی قتل غیرعمد احراز خطای مرتکب است. نمودار وجود عنصر مادّی، تحقّق عمل خارجی انسان است و نتیجهٔ مهم آن اینکه یک فکر ساده، هرچند ضدّ اجتماعی و مملو از کششهای مجرمانه، چه خودآگاه و چه ناخودآگاه، تا هنگامی که تظاهر خارجی پیدا نکند قابل مجازات نخواهد بود و آنچه در وجدان آدمی می‌گذرد تا زمانی که عملی مادّی یا ترک فعلی ملموس انجام نگیرد، در محدودهٔ قوانین جزایی قرار نخواهد گرفت.

بنابراین، اولاً اندیشهٔ مجرمانه به تنهایی جرم نیست و هرکس می‌تواند صاحب عقیدهٔ خاص خود باشد و هنگامی این اندیشه و عقیده با شرایط مقرر در قانون و با فرض سوءِ نیّت یا خطا قابل مجازات خواهد بود که هیأتی خارجی و مادّی پیدا کند. ثانیاً، نظر به اینکه اندیشهٔ مجرمانه جرم نیست، نمی‌توان افراد را به عـنوان

→

حیث عنصر روانی آنها دقّت کرد و جرایم عمد را از جرایم در حکم عمد یا غیرعمد در حقوق عرفی و از جرایم شبه عمد و خطئِ محض در مقررات شرعی تفکیک نمود.

پیشگیری از جرم، تعقیب، توقیف، محکوم و مجازات کرد. حتی افرادی را که دارای حالت خطرناک[۴۳] هستند ولی عمل یا ترک عملی از آنها دیده نشده که عنوان مجرمانه داشته باشد، نمی‌توان تحت تعقیب قرار داد.[۴۴] با توجه به مسائل عنوان شده تظاهر خارجی و مادّی اندیشهٔ بزهکارانه را می‌توان به رفتار مجرمانه تعبیر کرد که این رفتار انواع گوناگونی دارد.

۱
انواع رفتار مجرمانه

رفتار مجرمانه می‌تواند به شکل مثبت باشد (فعل) یا منفی (ترک فعل). درکنار این دو گروه اساسی، گاه اعمالی مثبت ناشی از رفتاری منفی آشکار می‌شود (فعل ناشی از ترک فعل) و گاه عناوینی مستقل از فعل و ترک فعل برای توجیه رفتار مجرمانه مورد بحث قرار می‌گیرد چون «داشتن و نگهداری کردن» و یا ایجاد حالتی در فرد که این مفاهیم نیز در چارچوب فعل یا ترک فعل با اندکی تسامح قابل توجیه‌اند.

بند اوّل ـ رفتار مجرمانهٔ مثبت (فعل)

رفتار مجرمانه اغلب به صورت مثبت یا «فعل» مورد نهی قانون قرار می‌گیرد. مروری بر قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات این مطلب را روشن می‌کند. به عنوان مثال، در مادهٔ ۵۴۳ قانون تعزیرات می‌خوانیم: «هرگاه محلی یا چیزی بر حسب امر مقامات صالح رسمی مهر یا پلمپ شده باشد وکسی عالماً یا عامداً آنها

۴۳- مقصود افرادی هستند که رفتارهای آنها نمودار نوعی طغیان روانی و یا انحراف از معیارهای اجتماعی است، هرچند همیشه نمی‌توان این موارد را داخل در حالت خطرناک دانست.

۴۴- برخی از حقوقدانان نتیجهٔ دیگری را نیز مورد نظر قرار می‌دهند و آن این است که اعمال مادّی خطرناکی که توسط برخی افراد انجام می‌شود و آنها را از نظر جرم‌شناسی در دایرهٔ افراد خطرناک قرار می‌دهد می‌تواند به عنوان عنصر مادّی جرمی که هنوز اتفاق نیفتاده است تلقّی شود. این نظر گرچه جالب می‌نماید اما ایرادپذیر است، زیرا عمل مادّی وقتی عنوان مجرمانه پیدا می‌کند که قانون آن را جرم بشناسد و هر عمل یا ترک عملی هرچند خطرناک که در تعریف قانونی جرم قرار نگیرد اصولاً تحت عنوان عنصر مادّی مطرح نمی‌شود.

را بشکند...» یا مادهٔ ۵۱۶ همان قانون در مورد سوء قصد به مقامات سیاسی خارجی عنوان می‌کند: «هرکس به جان رئیس کشور خارجی یا... سوء قصد نماید...».

در تمام این موارد می‌بینیم که فعل مثبت مورد نهی قانونگذار و در نتیجه قابل مجازات شناخته شده است. این فعل مثبت غالباً با فعالیت فیزیکی بزهکار مانند رفتار، گفتار، نوشته وگاه برخی حرکات مجرم مشخص می‌شود.

بند دوم ـ رفتار مجرمانهٔ منفی (ترک فعل)

رفتار منفی یا ترک فعل رفتاری است بر عهدهٔ افراد که اگر آن را انجام ندهند مرتکب جرم شده‌اند. به عبارت دیگر، مجرم از تکلیفی که قانون بر عهدهٔ او گذاشته است شانه خالی می‌کند. در قوانین کشورهای مختلف ترک فعل به خصوص در جرایم خلافی و جنحه‌ای زیاد دیده می‌شود. در ایران موادّ نه چندان متعددی در این زمینه وجود دارد:

مثال ۱ ـ مادهٔ ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات: «هریک از مقامات قضایی که شکایت و تظلّمی مطابق شرایط قانونی نزد آنها برده شود و با وجود اینکه رسیدگی به آن از وظایف آنها بوده به هر عذر و بهانه اگرچه به عذر سکوت و یا اجمال یا تناقض قانون امتناع از قبول شکایت یا از رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند، دفعه اوّل از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت به تأدیه خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد».

دقت در این ماده نشان می‌دهد که عنصر مادی جرم امتناع از رسیدگی یا تأخیر در صدور حکم است.

مثال ۲ ـ مادهٔ ۶۳۲ همان قانون: «اگر کسی از دادن طفلی که به او سپرده شده است در موقع مطالبهٔ اشخاصی که قانوناً حق مطالبه دارند امتناع کند به مجازات از سه تا شش ماه حبس یا به جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد».

در این ماده نیز امتناع از دادن طفل به اشخاص صاحب حق عنصر مادّی این بزه

را تشکیل می‌دهد. به عبارت دیگر فعل که تکلیف دادن طفل باشد به ترک فعل که امتناع از این تکلیف است تغییر شکل داده است.

بند سوم ـ رفتار مجرمانهٔ مثبت ناشی از رفتار مجرمانهٔ منفی (جرم فعل ناشی از ترک فعل)

جرم فعل که ارتکاب برخی اعمال است و جرم ترک فعل که خودداری از انجام برخی افعال است، شرح داده شد و چون در هر دو مورد قانون تکلیف را روشن کرده است اشکالی از نظر تفکیک آنها پیش نمی‌آید. مشکل وقتی به وجود می‌آید که شخصی ناظر وقوع عملی به ضرر دیگری باشد و از آن عامداً جلوگیری نکند و قانون نیز این مقدار ترک عمل را جرم نداند. آیا می‌توان در صورتی که فردی به عمد از وقوع عملی جلوگیری نکرده، او را به مجازات جرم اصلی کیفر داد یا نه؟ مثالهایی این مطلب را روشن می‌کند:

مثال ۱ ـ نابینایی در شرف سقوط به چاه است، شخصی که ناظر بر سقوط اوست به عمد ساکت می‌ماند و مرد نابینا به خاطر سقوط، هلاک می‌شود. آیا می‌توان ناظر را به عنوان قتل عمد محاکمه کرد؟ فعل در این مثال قتل است که ناشی از ترک عملی بوده که اگر ترک نمی‌شد فعل نیز واقع نمی‌گردید.

مثال ۲ ـ مردی که از ازدواج خود ناراضی است زن خود را در حال غرق شدن می‌بیند و با وجود امکان کمک، از آن دریغ می‌کند و همسرش غرق می‌شود. آیا شوهر را می‌توان تحت تعقیب از نظر قتل عمد قرار داد؟ در این مثال شوهر عمد بر کشتن همسر خود دارد اما با ترک فعل، عمل مادّی قتل را به شوهر نسبت می‌دهند.

مثال ۳ ـ فرد هرج و مرج‌طلبی ناظر بر انفجار بمبی در پمپ بنزین است و با امکان اعلام خطر از این کار به عمد خودداری می‌کند و بمب منفجر می‌شود و عده‌ای بیگناه کشته می‌شوند.

در کلیهٔ مثالهای بالا می‌بینیم که عمل انجام شده (فعل) ناشی از ترک عملی است که از نظر اخلاقی باید انجام می‌شد (ترک فعل) ولی نشده است. به اعتقاد ما این گونه اعمال اصولاً و مادامی که در قانون متبلور نشده‌اند، علی‌رغم آنکه اخلاق و

وجدان را می‌آزارند، نمی‌توانند موضوع بحث در حقوق جزا باشند و هنگامی می‌توان در مورد آنها داوری کرد که قانون مجازات نیز آنها را در مواد مشخصی گنجانیده باشد. به عنوان مثال، عمل کسانی که به مصدومان و مجروحان ناشی از حوادث رانندگی کمک و یاری نمی‌کردند تحت عنوان فعل ناشی از ترک فعل مطرح می‌شد بی‌آنکه از نظر قانونی بر این مسأله تأکید شده باشد. بعداً قانون «مجازات خودداری از کمک به مصدومین و مجروحین و رفع مخاطرات جانی» (منتشره در روزنامهٔ رسمی شمارهٔ ۸۸۶۹ مورّخ ۵۴/۳/۲۷) این مسأله را عنوان کرد که می‌توان این گونه اعمال را تحت عنوان «ترک فعل»، و نه فعل ناشی از ترک فعل، قرار داد. با این توضیح، می‌توان گفت که عنوان رفتار مجرمانه در این موارد بیشتر ناظر به رفتار در جرم‌شناسی است نه در حقوق جزا. همین مسأله در مادهٔ ۶ - ۲۲۳ قانون جزای فرانسه عنوان شده است: «هرکس که عامداً از یاری رساندن به شخص در خطر بی‌آنکه برای خود او یا شخص ثالث خطری وجود داشته باشد خودداری کند، به مجازات ۵ سال زندان و پانصد هزار فرانک جریمه محکوم می‌شود».

اشکالاتی که ممکن است از نظر مجازات این گونه جرایم پیش آید این است که؛ اولاً تفسیر مضیّق قوانین جزایی ایجاب می‌کند که فقط عناوینی مجرمانه و قابل مجازات شناخته شوند که قانون آنها را به نحو صریح و روشن بیان کرده باشد و چنانچه بخواهیم در مورد این گونه جرایم به تفسیر موسّع[۴۵] بپردازیم لازم می‌آید که از قیاس استفاده کنیم که ممنوع بودن آن قبلاً با دلیل عنوان شده است[۴۶]. ثانیاً، در مورد این گونه جرایم احراز رابطهٔ علیّت به ویژه در جرایم غیرعمد گاه دشوار می‌نماید. ما قبلاً در این کتاب تفسیر مضیّق قوانین کیفری را مورد بررسی قرار داده‌ایم و در اینجا به رابطهٔ علیّت می‌پردازیم، زیرا برای اینکه به عنوان مثال مشخّص شود ترک فعل چه نقشی در ایجاد خسارت بازی می‌کند ضروری است که مسألهٔ رابطهٔ علیّت مورد بررسی قرار گیرد، همچنانکه اصولاً احراز این رابطه در غالب جرایم ضروری است، مگر در موارد خاصی که این نیاز به دلایلی وجود نداشته باشد.

۴۵- رک به صفحه ۱۵۲ این کتاب.

۴۶- رک به صفحه ۱۵۳ این کتاب.

۲

احراز رابطهٔ علیّت در رفتار مجرمانه

باید میان فعل و یا ترک فعل مجرمانه و نتیجهٔ آن، چه در جرایم عمد و چه در جرایم غیرعمد، شبه عمد و یا خطئی (در اصطلاح قوانین جزایی فعلی ایران) رابطهٔ علّت و معلولی وجود داشته باشد. روشن است که اگر عامل منحصری در ایجاد نتیجهٔ مجرمانه مؤثر باشد، احراز رابطهٔ علیّت ایجاد اشکال نمی‌کند. به عنوان مثال، شخصی دیگری را با تفنگ هدف گلوله قرار می‌دهد، گلوله به قلب شخص اخیر اصابت می‌کند و او را می‌کشد. در اینجا بین عمل مجرمانه (شلیک گلوله) و نتیجهٔ به دست آمده (مرگ مجروح) رابطهٔ علّت و معلولی مستقیم و بدون واسطه وجود دارد می‌توان مسألهٔ دقیق‌تری را مطرح کرد. شخصی با تفنگ به دیگری شلیک می‌کند و گلوله به نقطهٔ غیر حسّاس چون پا برخورد می‌کند که معمولاً کشنده نیست. شخص مجروح را به بیمارستان می‌برند و تحت عمل جرّاحی قرار می‌دهند ولی به واسطهٔ ضدّ عفونی نبودن وسایل جرّاحی، محلّ جراحت عفونی می‌شود و مجروح به واسطهٔ این عفونت فوت می‌کند. در اینجا مسأله این است که آیا فوت مجروح در اثر شلیک گلوله بوده یا عفونت زخم موجب مرگ شده است؟ مسأله باز پیچیده‌تر می‌شود اگر خطاهای متعددی بخصوص در جرایم غیرعمد در جریان باشند که هرکدام به سهم خود بتوانند در ایجاد نتیجهٔ مجرمانه دخالت کنند که تشخیص سهم هر خطا با اشکال برخورد می‌کند، برای حلّ مسأله، حقوقدانان سعی کرده‌اند از نظریه‌های مختلفی کمک بگیرند و رویهٔ قضایی نیز با توجه به این نظریه‌ها به نتایج جالبی رسیده است.

ابتدا این نظریات مختلف را بررسی می‌کنیم و آنگاه خواهیم دید که رویهٔ قضایی در این مورد چیست.

بند اوّل ـ نظریه‌ها

چهار نظریه در مورد رابطهٔ علیّت از طرف حقوقدانان بیان شده است:

الف ـ نظریهٔ خطای کیفری به عنوان شرط واجب یا ضروری نتیجه

این نظریه مسأله را به نحو ساده‌ای توجیه کرده است: برای اینکه بدانیم خطا به چه نحوی توانسته است ایجاد خسارت کند، باید به این مطلب توجه کنیم که آیا خطای کیفری شرط واجب یا ضروری نتیجهٔ داده شده بوده است یا نه؟ با این توجیه می‌توان گفت که خطای صاحب تفنگ شرط ضروری نتیجهٔ حاصل بوده است، زیرا اگر او شلیک نمی‌کرد نتایج بعدی ایجاد نمی‌شد.

بر این نظریه این ایراد وارد شده است که در کنار خطای اولیه خطاهای دیگری هم که هریک می‌تواند شرط ضروری برای نتیجهٔ حاصل باشد به وجود آمده است و هر کدام از این شرایط با دیگری برابر است.[۴۷]

برخی از نویسندگان خواسته‌اند این اشکالات را به نوعی حل کنند و لذا بین شرایط ضروری که از نظر قضایی آشکارند، یا به عبارت دیگر شرایطی که از نظر قضایی به روشنی مرتبط با عمل هستند، و آنهایی که ارتباطی از این نظر ندارند، تفکیک قائل شده‌اند. به عقیدهٔ آنها با توجه به تعدّد شرایط واجب برای نتیجه باید نتیجه را به طور کامل مورد توجه قرار داد و از این نظر به عوامل متعددی توجه داشت، مانند زمان جرم، محلّ جرم، سن و جنسیت مجنی‌علیه یا مرتکب جرم و شرایط دیگر. بنابراین، بسیاری از این عوامل هیچ گونه تأثیری از نظر بررسی نتیجه ندارند. باید این عوامل را طرد کرد و تنها به آنهایی که طبق تعریف قانون به نتیجه می‌انجامند توجه داشت. به عنوان مثال، اگر علتی از علتها عمل کودک یا دیوانه باشد، می‌توان به دلیل عدم مسؤولیت مرتکبان آن علتها را نادیده انگاشت.

اشکالی که به نظر اخیر می‌توان وارد کرد، این است که قدرت علیّت و اینکه کدامیک ازعلل نقش اساسی دارند و معیارها در این زمینه چیست، مبهم باقی می‌ماند.[۴۸]

۴۷- این نظریه به «برابری شرایط» (Equivallence des conditions) معروف شده است.

۴۸- به عبارت دیگر تفکیک بین علتهای باقیمانده و ایجاد اولویت برای هریک با توجه به برابری شرایط دشوار است.

ب ـ نظریهٔ خطای کیفری به عنوان شرط متصّل به نتیجه

برخی از نویسندگان پیشنهاد کرده‌اند که علل خیلی دور به نتیجه را باید رها کرد و تنها عللی را که متصل به نتیجه هستند مورد توجه قرار داد، یعنی عللی که در ارتباط مستقیم و بی‌واسطه با خسارت هستند، به نحوی که برای مسؤولیت کیفری فاعل جرم، خطا باید نزدیک، بی‌واسطه و مستقیم با خسارت باشد.
ایرادی که بر این نظریه وارد شده این است که طرز تفکّر مزبور مسألهٔ علّیت را بسیار دور و آن را تنها محدود به خطای متصل به نتیجه می‌سازد و خطاهای دیگر مورد اغماض واقع می‌شوند که بدین شکل در تقسیم مسؤولیت کیفری عدالت رعایت نخواهد شد.

ج ـ نظریهٔ خطای کیفری به عنوان شرط متحرّک نتیجه

به عقیدهٔ برخی دیگر از حقوقدانان انگلیسی باید بین شرایط ثابت و متحرّک تفکیک قائل شد. فقط شرایط متحرّکند که می‌توانند در دنیای خارج تغییراتی محسوس ایجاد کنند و شرایط ثابت و بی‌حرکت فاقد این قدرت هستند. مثالی در این مورد مطلب را روشن می‌سازد: شخصی با بی‌احتیاطی خود موجب مجروح شدن دیگری می‌شود که این دیگری خود به بیماری قلبی دچار است و به دنبال حادثهٔ مجروح شدن فوت می‌کند. این مرگ دو علت دارد: اوّل علّت محرّک که عمل شخص اوّل است که موجب تغییراتی در شخص دوم می‌گردد، و دوم علّت ثابت که حالت عدم سلامتی شخص اخیر است. بر این نظریه این انتقاد وارد شده است که در عمل نمی‌توان آن را به کار بست، زیرا منجر به عدم مجازات ترک فعل در همهٔ شرایط می‌شود زیرا ترک فعل غالباً حالت ایستا دارد.

د ـ نظریهٔ خطای کیفری به عنوان شرط کافی نتیجه

این نظریه بدین شکل مطرح می‌شود که بهتر است از خسارت شروع کرده و کلیهٔ شرایط ضروری برای ارتکاب عمل مجرمانه را مورد توجه قرار داد و تمام شروط غیرکافی را که برای حصول نتیجه کفایت نمی‌کنند طرد کرد و آنهایی را که واقعاً و به

نظر صحیح یا مناسب برای تحقق نتیجه هستند برگزید. اما برای رسیدن به واقعیت باید در راه عملی و علمی قدم برداشت شهادت شهود، اظهارات متهم، نظرات کارشناسان و متخصصان کمک می‌کنند تا بتوان به نتیجه‌گیری منطقی رسید. برای حصول این مقصود باید در مورد هر حالت جداگانه به بررسی پرداخت و آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار داد تا به کشف واقعیت نائل آمد. اگرچه این نظریه به علّت اینکه دادگاه باید به مسائل متعددی توجه کند در عمل موجب طولانی شدن تعقیب و رسیدگی خواهد شد اما به نظر می‌رسد که به شکل منطقی‌تری راه حل ارائه می‌دهد. می‌توان گفت بر این نظریه که بر مبنای علم و تجربه قرار دارد و به قاضی جزایی امکان می‌دهد تا از این ابزار در جهت احراز واقعیت کمک بگیرد، بیشتر از نظریه‌های دیگر می‌توان تکیه کرد.

بند دوم ـ رویهٔ قضایی

الف ـ رویهٔ دیوان کشور فرانسه

دیوان کشور فرانسه مدتها بر این عقیده بود که باید بین خطا و خسارت رابطهٔ علّیتی مستقیم و فوری وجود داشته باشد. به عنوان مثال، در ماجرایی که به نام «پواتیه» مشهور است، پیرزنی را بستگان او در اطاقی فاقد نور و هوای کافی نگه می‌دارند که بر اثر آن پیرزن فوت می‌کند. دیوان کشور این عمل یعنی «فعل ناشی از ترک فعل» را برای مجازات کافی نمی‌داند، زیرا به نظر دیوان احراز رابطهٔ علّیت بین خطا و خسارت حاصل شده دشوار است. یا در مثال دیگری مالک اتومبیلی اتومبیل خود را در خیابان متوقف می‌سازد ولی فراموش می‌کند که سوئیچ را بردارد و در را نیز قفل نمی‌کند. سارقی به آسانی اتومبیل را می‌دزدد و با عابری تصادف می‌کند. آیا مالک اتومبیل در این مورد مقصّر است یا خیر، و آیا باید از عهدهٔ خسارت وارده بر آید؟ دیوان کشور مطلقاً مسؤولیت او را قبول نکرده است چون رابطهٔ علّیت در این مورد روشن نیست. اما دیوان کشور بعداً تا حدّ زیادی از این نظریه عدول کرده و علتهای غیرمستقیم را نیز برای مسؤولیت کافی دانسته است. بخصوص در مورد جرایم غیرعمد که مسائل متعددی را در این زمینه ایجاد می‌کند.

دیوان عالی در آراءِ متعدد خود چنین اظهار عقیده کرده است: «اگرچه موادّ ۳۱۹ و ۳۲۵ قانون جزای[۴۹] فرانسه هر کسی را که به طور غیرعمد علت قتل یا جرحی شده‌است کیفر می‌دهد، اما این مواد علت مستقیم و فوری را ضروری ندانسته‌اند».

ب ـ رویهٔ دیوان کشور ایران[۵۰]

رویهٔ دیوان کشور ایران کاملاً صریح نیست اما، در جمع، به اعتقاد دیوان کشور شخص مسؤول آثار مستقیم یا غیرمستقیم عمل خویش است. برخی از دلایل این عقیده در نقض دادنامهٔ صادره از دادگاه استان کرمانشاه روشن می‌گردد که دیوان چنین نظر می‌دهد:

جهانشیر، فرزند محمد رضا، ۲۶ ساله، شغل راننده، اهل کازرون، فاقد پیشینهٔ محکومیت کیفری، در سال ۳۸ به اتهام اینکه با سوار کردن مسافر جلو و روی بار مبادرت به رانندگی اتومبیل باری نموده و در اثر بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و عدم رعایت نظامات دولتی و نداشتن گواهینامهٔ شایسته مرتکب قتل غیرعمد شاگرد رانندهٔ خود مصطفی گردیده، تحت تعقیب دادسرای کازرون واقع و به استناد مادهٔ ۲ از قانون تشدید مجازات رانندگان تقاضای مجازاتش به عمل آمده است. دادگاه جنایی استان ۷ او را تبرئه می‌کند به این دلایل که: «با توجه به گواهی سکینه دختر ماشاء الله که در قسمت جلوی ماشین بین راننده و شاگرد رانندهٔ مقتول نشسته بوده

۴۹- قانون جزای سابق فرانسه.

۵۰- گفتنی است که رویهٔ دیوان کشور در این موارد بیشتر تحت تأثیر نظریه‌های مختلف در مورد رابطهٔ علیّت در کشورهای غربی صادر شده است، زیرا در قوانین ماقبل از انقلاب اصطلاح «سبب و سببیّت» کمتر به کار رفته بود. پس از انقلاب از این کلمات فراوان در متون جزایی ما استفاده شده است مانند بند الف مادهٔ ۲۰۶ و مادهٔ ۳۱۸ قانون مجازات اسلامی. اختلاف سلیقه در مورد تفکیک سبب از علت یا تفکیک شرط از سبب، به دلیل گسترش تعمیم مفاهیم زیاد است. در فقه امامیه علت را بدین شکل تعریف می‌کنند که از وجود آن وجود و از عدمِ آن عدم معلول لازم آید و در مورد سبب می‌گویند هر چیزی که از وجودش وجود دیگری لازم نیاید ولی از عدم آن عدم دیگری لازم آید آن را سبب گویند. به عقیدهٔ ما در امر جزایی بهتر است از نظریهٔ شرط کافی در رابطهٔ علیّت که مبتنی بر تجربه و علم است استفاده کرد تا دچار اشکال نشد، زیرا این نظریه به قاضی جزایی امکان می‌دهد که بیشتر به شکل عملی با قضایا برخورد و آنها را حل کند بی‌آنکه از استدلالهای نظری سبب، شرط و علت نیز غافل بماند. به عبارت دیگر، می‌توان از سبب و مقتضیات کنار آن رابطهٔ علیّتی بر مبنای واقعیت قضایی هر مسأله جستجو و بدان عمل کرد.

است و... و نظریهٔ کاردان فنّی که پس از معاینهٔ محل و ماشین اظهار داشته که مصطفی متوفّی در قسمت جلوی ماشین سوار بوده و در بین راه به علت خواب آلودگی و فشار تنهٔ او به دری که بغل دستش بوده قفل درب که احتمالاً به علت عدم مراقبت خود شاگرد راننده کاملاً بسته نشده بوده باز و از ماشین به خارج پرت و در اثر تصادم به زمین در فاصلهٔ یکی دو ساعت مرده است و اینکه ماشین مزبور دارای عیب و نقص مکانیکی نبوده و وظیفهٔ شاگرد متوفّی بوده که درِ ورودی و جنب خود راکاملاً قفل کرده باشد و همچنین تحقیقاتی که از مسافرین ماشین به عمل آمده هیچ گونه تخلّفی که مستوجب واقعهٔ مزبور باشد از طرف راننده به عمل نیامده مخصوصاً اظهار ابراهیم، احد از مسافرین که می‌گوید متوفّی پس از سقوط از ماشین و قبل از مرگ بی‌تقصیری راننده را شخصاً متذکر شده. با توجه به این نکته که هیچ گونه رابطهٔ علّیتی بین مرگ مصطفی با عمل راننده وجود ندارد، دادگاه با اکثریت آراء حکم برائت او را از نظر قتل غیرعمد صادر و...». دادستان استان از حکم برائت فرجام خواسته و جناب آقای دادستان درخواست رسیدگی ماهوی نموده است. شعبهٔ ۱۱ دیوان عالی کشور پس از رسیدگی: «سوار نمودن آنها را در کنار دست خود که همین موضوع موجب شده که شاگرد راننده جای مناسب نداشته باشد و فشار تنهٔ او موجب باز شدن درِ اتومبیل و سقوط مجنی‌علیه شده و نظریهٔ کارشناس که بی‌احتیاطی متهم را موجب قتل غیرعمدی شاگرد راننده دانسته، استنباط دادگاه را بر برائت متهم، مخالف اصول و کیفیاتی که دادگاه مستند حکم قرار داده تشخیص کرده از آن جهت حکم فرجامخواسته را نقض و رسیدگی امر را به دادگاه جنایی استان هفتم ارجاع می‌نماید»، که دادگاه اخیر نیز مجدداً حکم برائت متهم را صادر می‌کند. دادنامه اصراری تشخیص و پرونده در هیأت عمومی دیوان عالی کشور طرح گردیده که باکسب عقیدهٔ جناب آقای دادستان کل مبنی بر نقض رأی فرجامخواسته، اکثریت به شرح زیر رأی داده‌اند:

درخواست فرجام ماهوی جناب آقای دادستان کل به شرح زیر: «سوار نمودن مسافر درکنار دست خود که موجب تنگی محل و فشار به درِ اتومبیل و باز شدن آن و سقوط شاگرد راننده گردیده و نیز اظهارنظر کاردان فنّی و دلایل و قراین و نشانیهای موجود در پرونده موجّه و مقرون به ادلّهٔ مثبت بزه می‌باشد مخالف اصول و

کیفیاتی است که دادگاه مستند استنباط خود بر تبرئهٔ متهم قرار داده است. بنابراین حکم فرجامخواسته نقض و...

در رأی بالا می‌توان دید که دیوان کشور به علل غیرمستقیم توجه داشته و در حکم دیگری نیز به شمارهٔ ۶۶۷۲/۳۴۲ مورّخ ۱۳۱۵/۱۲/۲۹ بر این نکته با صراحت تکیه کرده است:

کسی به اتهام ایراد جرح به پای شخصی که منتهی به فوت او شده تحت تعقیب قرار می‌گیرد، دادگاه جنایی کرمانشاه چنین رأی داده: «از تصدیق اطباء و دوسیه چنین معلوم می‌شود که جراحت کشنده نبوده بلکه فوت در نتیجهٔ مرض کزاز بوده که در اثر بی‌مبالاتی در معالجه عارض شده بنابراین، عمل مشمول مادهٔ ۱۷۱ قانون مجازات عمومی[۵۱] نیست و چون مشمول قسمت اوّل مادهٔ ۱۷۳ نیز نمی‌شود زیرا معلوم نیست که سلب قدرت کارکردن مجروح زاید بر بیست روز شده باشد (متهم پس از ۷ روز فوت شده)، پس به طور قدر متیقّن مشمول قسمت اخیر مادّه است و قبل از شکایت مدعی خصوصی قابل تعقیب نیست».

دادستان استان شکایت فرجامی نموده و شعبهٔ ۵ دیوان کشور اظهار عقیده بر مجرمیت کرده و حکم دادگاه جنایی کرمانشاه را نقض نموده و رسیدگی مجدد را به دادگاه جنایی تهران ارجاع نموده که دادگاه مزبور به استناد اینکه در ظاهر مادّه این است که ضرب و جرح مستقیماً سبب فوت شود و در این مورد این معنی ثابت نیست، حکم بر برائت متهم داده که بر اثر فرجامخواهی، هیأت عمومی دیوان کشور طی شمارهٔ بالا چنین رأی داده است:

«منتهی شدن ضرب و جرح عمدی به فوت مجنی‌علیه که موضوع این مادّه می‌باشد اعم است از اینکه مستقیماً منتج به فوت مجنی‌علیه گردد یا به جهتی از جهات، ولو اینکه آن جهت از قبیل نادانی یا بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی مجنی‌علیه باشد و تخصیص دادن مادّه به صورت علیّت مستقیم و بلافاصله خروج از ظاهر و محتاج به مخصّص قانونی است».

با توجه به شناخت رابطهٔ علیّت اکنون می‌توان گفت احراز این رابطه اولاً در

۵۱- قانون سابق مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲.

مواردی که به عنوان فعل ناشی از ترک فعل مطرح شد دشوار است، زیرا اصولاً همان طورکه قبلاً اشاره کردیم فعلی قابل مجازات از نظر قانونی انجام نشده تا احراز رابطه علیّت مورد نظر قرار گیرد.[۵۲] ثانیاً، در برخی از جرایم به دلیل عدم حدوث نتیجه بحث از رابطه علیّت بی‌ثمر است چون جرایم عقیم و محال ثالثاً، در برخی از مباحث نیز چون معاونت بخصوص اگر معاونت را به عنوان یک جرم مستقل بدانیم به دلیل خروج معاون از میدان عملیات مجرمانه و نقش حاشیه‌ای او در رابطه بین فعل و نتیجه بحث از رابطه علیّت مفید فایده‌ای نیست. با این همه، همان طورکه عنوان شد در غالب جرایم احراز این ارتباط آن چنان جدّی است که نمی‌توان از آن عدول کرد.[۵۳]

باید یادآوری کرد که برخی از حقوقدانان یکی دیگر از جنبه‌های مادّی رفتار مجرمانه را «داشتن» یا «نگهداری» می‌دانند و آن را جدا از فعل مطرح می‌کنند، مانند داشتن موادّ مخدّر یا نگهداری آن. به نظر ما، این هر دو در زمرهٔ فعل تلقّی می‌شوند و جداسازی آنها از «فعل» تنها شاید از باب روشن‌تر ساختن مطلب باشد والاّ جنبهٔ عملی مفیدی ندارد. گاه نیز «حالت» ممکن است به عنوان عنصر مادّی مطرح باشد چون «حالت اعتیاد» در این موارد نیز با اندکی تسامح می‌توان اعتیاد و حال آن را ناشی از فعل معتاد به دلیل استفاده از موادّ مخدّر دانست و جرم را در قالب فعل قرار داد. به هر حال تقسیم بندیها طبق سلیقه‌ها و نظرات مختلف تفاوت پیدا می‌کند که طبیعی است.

قسمت دوم

مجرم و عنصر روانی جرم

به اعتقاد غالب حقوقدانان وجود یک عمل مادّی که قانون آن را جرم شناخته است برای احراز مجرمیّت بزهکار و مجازات وی کافی نیست. بزهکار باید از نظر

۵۲- رک. به مباحث مربوط در مورد این گونه افعال.

۵۳- دیوان کشور ایران در زمینهٔ رابطهٔ علیّت آرای متعددی صادر کرده است. به عنوان مثال، رک. رأی شمارهٔ ۲۳۳۱ مورخ ۳۹/۵/۱۲، رأی اصراری شمارهٔ ۲۱۱ مورخ ۴۹/۲/۲۰ و رأی اصراری ۱۳۶ مورخ ۴۷/۹/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

روانی یا بر ارتکاب جرم انجام یافته قصد مجرمانه و عمد داشته باشد (جرایم عمدی) و یا در اجرای عمل به نحوی از انحاء و بی‌آنکه قصد منجّزی بر ارتکاب بزه از او سر بزند خطایی انجام دهد که بتوان وی را مستحق مسؤولیت جزایی (در صورت وجود این مسؤولیت) شناخت (جرایم غیرعمدی). برای روشن شدن مطلب ابتدا قصد مجرمانه را تعریف می‌کنیم تا بتوانیم جرایم عمدی را مشخص سازیم؛ آنگاه به تعریف خطای جزایی و مصادیق آن خواهیم پرداخت تا قلمرو جرایم غیرعمدی مشخص شود؛ سپس خواهیم دید در جرایم عمدی خطئی محض، شبه عمدی و غیرعمدی عنصر روانی جرم چگونه در مقررات جزایی اسلام و در قوانین موجود ایران مطرح می‌گردد.

۱

قصد مجرمانه و خطای جزایی

قصد را معمولاً به «ارادهٔ متمایل به یک هدف مشخص» تعریف می‌کنند. به عبارت دیگر، «ارادهٔ هدایت شده» به سوی هدف معینی را قصد می‌گویند. البته، این تعریف خالی از اشکال نیست. امروز مسألهٔ اراده در روان‌شناسی مسأله‌ای پیچیده و قابل بحث است. اما آنچه ما از اراده طلب می‌کنیم در حقیقت همان خواستن در شرایط متعارف است؛ لذا وقتی به عنوان مثال قصد بر تصرف مالی یا تملّک چیزی می‌کنیم، می‌خواهیم که آن مال را متصرّف شویم یا آن شیء را تملّک کنیم.

در حقوق جزا «قصد مجرمانه» را می‌توان خواستن قطعی و منجّز به انجام عمل و یا ترک عملی دانست که قانون آن را نهی کرده است.[۵۴] البته، در اینجا خواستن و یا اراده باید در شرایط متعارف یک انسان عاقل، مختار و واجد رشد جسمی و

۵۴- این خواستن و تمایل نباید با انگیزهٔ مجرمانه که کششهایی نهانی و عمیق و گاه خودآگاه و غالباً ناخودآگاه هستند مشتبه شود. مراد، خواست انجام عمل مجرمانه است که مورد نهی قانون قرار گرفته، خواه بزهکار بر ماهیّت عمل یا ترک عمل خویش به عنوان «جرم» آگاه باشد یا نباشد. بدیهی است عدم آگاهی در مواردی رافع مسؤولیت است اما ضرب‌المثل قدیمی «جهل به قانون رفع مسؤولیت نمی‌کند»، علی‌رغم همهٔ ایرادهای وارد بر آن، هنوز از قدرت کافی برخوردار است.

روانی مطرح گردد، زیرا زوال عقل و اختیار و یا عدم رشد موجب می‌شود که تمایل یا اراده بر ارتکاب جرم مخدوش گردیده و مسؤولیت کیفری مجرم غالباً از میان برود و یا به مسؤولیت جزایی تخفیف یافته تبدیل شود.

بدیهی است، قصد مجرمانه برای ارتکاب فعل و یا ترک فعل باید تظاهرات عینی خارجی پیدا کند تا بتوان فاعل عمل مجرمانه‌ای را طبق قوانین جزایی تحت تعقیب قرار داد و مجازات کرد.

درکنار قصد مجرمانه، می‌توان از خطای جزایی نیز نام برد که در جرایم غیرعمد متصوّر است. در حالی که قصد مجرمانه در جرایم عمدی مورد بحث قرار می‌گیرد.

بند اوّل ـ جرایم عمدی

با تعریف قصد می‌توان جرایم عمدی را از جرایم غیرعمدی تفکیک کرد. جرایم عمدی جرایمی هستند که مجرم با قصد منجّز مجرمانه یعنی با تمایل و خواستن انجام عملی که قانون آن را منع کرده است و یا ترک فعلی که به موجب قانون ممنوع شده بدان مبادرت می‌ورزد. به عبارت دیگر، عنصر روانی جرم در این گونه جرایم همان «قصد مجرمانه» است که می‌تواند شاخص «عمد» در ارتکاب بزه باشد.

برخی از حقوقدانان این قصد را در ارادهٔ انجام عمل مجرمانه و اخذ نتیجه با شناسایی خصیصهٔ غیرمشروع عمل توجیه می‌کنند، اما به اعتقاد ما خواستن نتیجه در قصد مجرمانه در ارتکاب مادّی عمل منعکس می‌شود و لذا اگر کسی با قصد مجرمانه عملی را انجام دهد و نتیجهٔ حاصل شده را نخواهد، قصد بر همان میزان از عمل انجام شده منطبق می‌گردد نه نتیجه‌ای که مورد توجه مجرم بوده یا نبوده است. نتیجهٔ عمل غالباً در میزان مجازات و انطباق جرم با قانون مؤثر است نه در احراز قصد.

البته، نباید فراموش کرد که در برخی موارد ممکن است به واسطهٔ عللی مانند اشتباه، جرم از عمدی به غیرعمدی تغییر پیدا کند و یا عنوان مجرمانه از آن سلب شود و این مسأله نه در فرض قصد مجرمانه، بلکه در اشتباه مجرم و استحالهٔ عناصر تشکیل دهندهٔ جرم است.

بند دوم ـ خطای جزایی و جرایم غیرعمدی

خطای جزایی عبارتست از رفتاری مبتنی بر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، غفلت و سهل‌انگاری که نتیجهٔ آن اعمال مجازات برای مرتکب آن است که بیشتر در جرایم غیرعمدی قابل تصوّر می‌باشد هرچند در جرایم عمدی نیز می‌توان از نوعی خطای جزایی عمدی بحث کرد.

جرایم غیرعمدی جرایمی هستند که در آنها قصد مجرمانه بدان شکل که اشاره شد وجود ندارد و غالباً یک خطای جزایی را به عنوان عنصر روانی این جرایم عنوان می‌کنند و مصادیق متعددی برای این خطا می‌شناسند، نظیر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، غفلت، سهل‌انگاری و عدم رعایت مقررات و نظامات دولتی. در این مورد، جرم را غیرعمدی می‌گویند. برخی از حقوقدانان معاصر چنین جرایمی را غیرقابل پیش بینی نامیده‌اند. در این گونه جرایم یک تمایل منجّز و یا اراده به انجام جرم وجود ندارد و تنها «خطای» سادهٔ مجرم موجب می‌شود که عمل او در دایرهٔ جرایم غیرعمدی قرار گیرد.

در اینجا نیز به نکته‌ای باید اشاره کرد و آن اینکه در این گونه جرایم نمی‌توان مطلقاً قصد مجرمانه را به عنوان تمایل به ارتکاب عمل یا ترک عملی که مورد نهی قانون قرار گرفته است نادیده انگاشت، اما به دلیل عدم تنجّز این قصد از آن چشم می‌پوشند.[۵۵] راننده‌ای که بدون توجه به چراغ قرمز و با سرعت از چهارراه می‌گذرد و با عابری برخورد می‌کند می‌تواند پیش بینی این حادثه را بکند، یا خانمی که در بالکن خانه‌اش گلدان بزرگی می‌گذارد که در معرض باد قرار دارد و هر لحظه احتمال می‌رود با وزش باد که قابل پیش بینی است بر روی عابرانی که از کوچه می‌گذرند سقوط کند شاید به این نکته که ممکن است بی‌احتیاطی او مشکلاتی ایجاد کند توجه داشته باشد ولی تمایل او بر انجام خطا آشکار نیست و گاه نیز ناخودآگاه

۵۵- می‌توان گفت در اینجا «خواستن» در مفهومی که عرفاً راجع به جرایم عمدی عنوان شد وجود ندارد امّا این مسأله امروز چندان قابل قبول نیست که جرایم خطایی را بتوان همیشه زیر پوشش این عنوان قرار داد، زیرا گاه خطا آنچنان قابل پیش بینی و روشن است که می‌توان این گونه جرایم را اگر نه عمد به شکل متعارف آن، لااقل در حکم عمد تلقّی کرد. ازدیاد قتلها و صدمه‌های ناشی از رانندگیهای مبتنی بر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی نمونه‌هایی از چرخش تفکر در زمینه این دسته از جرایم هستند.

است. به هر حال، نمی‌توان این جرایم را «عمدی» تلقّی کرد ولی وجود یک یا چند خطای جزایی جهت مجرمیّت بزهکار و استحقاق او برای مجازات کافی است.

بند سوم ـ احراز قصد مجرمانه و خطای جزایی

قصد مجرمانه راگاه قانون با عناوینی مانند عالماً عامداً (مادهٔ ۶۹۹ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات) یا قصد تقلب (مادهٔ ۵۱۹ قانون تعزیرات) مشخص می‌کند، اما اغلب چنین نیست که قانون از این عناوین استفاده کند بلکه باید با توجه به منطوق وگاه مفهوم قانون به این قصد پی برد. مثلاً مادهٔ ۶۹۲ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) می‌گوید: «هرگاه کسی ملک دیگری را به قهر و غلبه تصرف کند به حبس از یک سال الی سه سال محکوم خواهد شد». در این ماده بحثی از علم و عمد و یا آگاهی به میان نیامده اما قانون با به کار بردن کلمات «قهر و غلبه» نشان داده است که اگر کسی به چنین عملی مبادرت ورزد دارای قصد مجرمانه است. مثال دیگر مادهٔ ۵۴۱ قانون جدید تعزیرات است که[۵۶] در منطوق این ماده مشکل بتوان قصد مجرمانه را پیدا کرد، اما مفهوم ماده آشکار می‌کند که باید شرکت در امتحان با چنین قصدی باشد. به هر تقدیر، احراز قصد مجرمانه در هر حال با دادگاه است که با توجه به جرم ارتکابی و نحوهٔ ارتکاب، مدافعات متهم و استدلالهای وی و استفاده از نظر متخصّصان وکارشناسان و جهات دیگر بدان توجه خواهد کرد. علی‌رغم این دقّت، گاه احراز قصد مجرمانه بسیار دشوار است و چاره‌ای برای دادگاه نخواهد بود جز آنکه در این موارد با توجه به شرایط دفاع و نحوه ارتکاب جرم عمدی را به غیرعمدی تغییر دهد و یا به صدور حکم برائت مبادرت ورزد.

خطای جزایی غالباً با صراحت در قانون قید می‌گردد، به عنوان مثال در موادّ

۵۶- «هرکس به جای داوطلب اصلی هریک از آزمونها اعم از کنکور ورودی دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی، دانشسراها، مراکز تربیت معلم، اعزام دانشجو به خارج یا امتحانات داخلی و نهایی واحدهایی مزبور یا امتحانات دبیرستانها، مدارس راهنمایی و هنرستانها و غیره در جلسه امتحان شرکت نماید حسب مورد مرتکب و داوطلب علاوه بر مجازات اداری و انتظامی به دویست هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

۶۱۶ و ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) کلمات بی‌احتیاطی، عدم مهارت، بی‌مبالاتی و یا عدم رعایت نظامات دولتی قید شده است، که این موارد از مصادیق خطای جزایی می‌باشند.

۲

عمد، شبه عمد، خطا و غیر عمد در مقررات جزایی اسلام و در قانون مجازات اسلامی

در مقررات جزایی اسلام و در رساله‌های فقها بحث از عمد، شبه‌عمد و خطا بیشتر در زمینهٔ جرایمی مانند قتل عنوان شده و قانون مجازات اسلامی نیز در این موارد به همان تعاریف اکتفا کرده است. اما قانون از اصطلاح غیرعمدی نیز در پاره‌ای موارد استفاده کرده است.

بند اوّل ـ عمد

مادهٔ ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ موارد عمد در قتل را به شرح زیر عنوان کرده است و کوشش شده تا تعریف کامل‌تری نسبت به قانون راجع به مجازات اسلامی سابق داده شود.

الف ـ «در مواردی که قاتل با انجام کاری قصد کشتن شخص معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را دارد خواه آن کار نوعاً کشنده باشد خواه نباشد ولی در عمل سبب قتل شود».

در این بند صرف وجود قصد مجرمانهٔ مرتکب می‌تواند جرم را عمدی و فاعل را مستحق مجازات سازد. مثل اینکه فاعل جرم با قصد قتل، شخص معینی را به نحوی مضروب می‌کند که نوعاً کشنده باشد و نتیجهٔ آن که قتل است نیز واقع شود.

لازم به یادآوری است که ذکر «شخص معین» در این ماده اشکالاتی را در مقایسه با تعریف قتل عمد در دیگر نظامهای حقوقی و رویه‌های دادگاههای دیگر کشورها ایجاد می‌کند.

ب ـ «در مواردی که قاتل عمداً کاری را انجام دهد که نوعاً کشنده باشد هرچند

قصد کشتن شخص را نداشته باشد».

در اینجا قصد مجرمانه منجزّاً احراز نمی‌شود اما عمل فاعل برخلاف قسمت «الف» که نوعاً کشنده نیست از آنچنان شدّت و حدّتی برخوردار است که در شرایط متعارف موجب قتل می‌گردد، مانند آنکه باچاقو دیگری را مجروح کند و او را بکشد در حالی که قصد کشتن نداشته است.

ج ـ «مواردی که قاتل قصد کشتن را ندارد وکاری راکه انجام می‌دهد نوعاً کشنده نیست ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا پیری یا ناتوانی یاکودکی و امثال آنها نوعاً کشنده باشد و قاتل نیز به آن آگاه باشد». مثل اینکه با مشت پیرمردی را مضروب سازد یاکودکی را از پلّه‌ای به پایین اندازدکه در نتیجه پیرمرد وکودک کشته شوند.

ملاحظه می‌شودکه قصد مجرمانه محدودهٔ وسیعی را در اینجا فرا می‌گیرد. در بند «الف» مادهٔ ۲۰۶ قصد مجرمانه به تنهایی عنوان شده است و مسأله از باب تسبیب بیان می‌گردد. در بند «ب» صرف عمل، و فراتر از قصد مورد توجه قرار گرفته و در حقیقت نتیجهٔ عمل منطبق بر قصد شده است. بند «ج» به طور کلّی مشابه آن چیزی است که در حقوق بسیاری ازکشورها به عنوان جرایم در حکم عمد آمده است. می‌توان گفت فرض قصد با توجه به شرایط بندهای «ب» و «ج» از قبل مسلّم شناخته شده است هرچند قانون صراحتی در این مطلب ندارد.

بند دوم ـ شبه عمد و خطای محض

شبه عمد و خطا را بندهای «الف» و «ب» مادهٔ ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی تعریف می‌کنند. طبق بند «الف» این ماده خطای محض وقتی است که: «جانی نه قصد جنایت نسبت به مجنی علیه را داشته باشد نه قصد فعل واقع شده بر او را». مثالی که قانون در این زمینه ارائه می‌دهد آن است که شخصی «تیری را به قصد شکاری رهاکند و به شخصی برخورد نماید».

با توجه به این بند، خطا به شکلی که مطرح شده با آنچه که ما از خطا در جرایم خطئی (غیرعمدی) عنوان کردیم تفاوت پیدا می‌کند، زیرا چنانچه فرد در رهاکردن تیر واجد هیچ یک از مصادیق خطا نباشد و محل رهاکردن نیز ممنوع نشده باشد،

جرمی انجام نداده است. در حالی که بند «الف» مادهٔ ۲۹۵ در این زمینه ساکت است.

طبق بند «ب» همان مادهٔ خطای شبه عمد در صورتی است که: «جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی علیه نداشته باشد، مانند آنکه کسی را به قصد تأدیب به نحوی که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود بزند و اتفاقاً موجب جنایت گردد، یا طبیبی مباشرتاً بیماری را به طور متعارف معالج کند و اتفاقاً سب جنایت بر او شود».

این بند شبه عمد را از باب تسبیب مطرح ساخته است که بیشتر فقها در مورد آن بحث کرده‌اند، اما به نظر می‌رسد که اشکال آن چشمگیر است زیرا اصولاً استعمال لفظ خطای شبه عمد هرچند از نظر روانی قابل قبول است اما مثالی که بخصوص در مورد طبیب ذکر شد مسأله را بغرنج می‌سازد. اگر طبیب موازین طبّی و مقررات قانونی را رعایت کرده باشد، با در نظر گرفتن بند ۲ مادهٔ ۵۹ قانون مجازات اسلامی عمل او جرم نیست و قابل مجازات نخواهد بود و این مسأله با توجه به جهات مختلف حاکی از آن است که طبیب عمل خود را به طور متعارف انجام داده و لذا نباید کیفر داده شود. بدین ترتیب، تعقیب طبیب در مواردی که بیماری را به طور متعارف معالجه کرده است به عنوان شبه عمد با آنچه که در بند ۲ مادهٔ ۵۹ آمده ایجاد تعارض می‌کند و جملهٔ «اتفاقاً سبب جنایت بر او شود» نیز مؤیّد این استدلال است، مگر اینکه طبیب در معالجهٔ بیمار از حدّ عرف خارج شده و به اعمالی مبادرت کرده که سبب مرگ بیمار شده که باید منطق بند «ب» نیز این باشد و در این صورت، اشکال این بند رفع می‌گردد. لذا ضروری است که قانون روشن، صریح، بدون غش و فاقد تفسیرهای متعدد باشد.

به هر حال، قانون قصد مجرمانه را تعریف نمی‌کند و صرفاً به ذکر مثال مبادرت می‌ورزد و همچنین تعریفی از خطا نیز نمی‌دهد. در نتیجه، در هر دو مورد مشکلاتی پیش می‌آید که این مشکلات از تفسیر ناشی نمی‌شود بلکه مستقیماً از منطوق موادّ یاد شده حادث می‌گردند.

بند سوم ـ غیرعمد

علاوه بر موارد فوق که از فقه اقتباس شده قانونگذار از اصطلاح غیرعمد نیز در

پاره‌ای موارد استفاده کرده است مانند قتل غیرعمدی بواسطه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی یا عدم مهارت در موادّ ۶۱۶ و ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات. در این گونه جرایم عنصر روانی همان بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و ... می‌باشد که قانونگذار به یکایک آنها اشاره کرده است. در ماده ۲۳۰ کتاب سوم قانون مجازات و در زمینه قصاص نیز عنوان شده که مدعی قتل باید نوع آن را از لحاظ عمد و غیرعمد مشخص کند.

۳

قصد مجرمانه و انگیزهٔ ارتکاب جرم

قصد مجرمانه را تمایل و خواستن منجّز انجام جرم، یا ارادهٔ متمایل به یک هدف معیّن تعریف کردیم، اما انگیزه یا به اصطلاح روان‌شناسان عاملی که باعث فعالیت موجود زنده می‌شود عبارت از آن تمایلات خودآگاه یا ناخودآگاهی هستند که رغبت، شوق وگرایشهای مثبت یا منفی را برای شخص در مورد فعالیتهایش و برای مجرم در ارتکاب جرم ایجاد می‌کنند مانند مهر، محبت، عشق، سخاوت، حسادت، خشم، کینه و مانند اینها.

به طور کلّی، هرچند امروز بسیاری از جرم‌شناسان انگیزه را محرک شدید ارتکاب جرم می‌دانند و حتی در اندیشهٔ برخی از حقوقدانان تمایل به دخول انگیزه در عناصر تشکیل دهندهٔ جرم وجود دارد، اما قانونگذاران مختلف آن را نیز در حدّ رسیدگی در دادگاه و در مرحلهٔ صدور حکم و به عنوان یکی از کیفیّات تخفیف دهنده می‌شناسند و چنانچه انگیزهٔ ارتکاب از نظر اخلاقی و اجتماعی قابل قبول باشد، پذیرش این تخفیف را در مورد مجرم پیشنهاد می‌کنند. یادآوری این نکته ضروری است که در برخی از موارد و در مرحلهٔ تحقیق نیز انگیزه می‌تواند مورد توجه قرار گیرد که معمولاً در متون قانونی آن را دلیلی برای معافیّت یا تخفیف مجازات می‌دانند.[۵۷]

۵۷- برخی از حقوقدانان گاه انگیزه را با «سوء نیّت خاص» مخلوط می‌کنند، در حالی که قلمرو انگیزه به دلیل وسعت مصادیق روانی و اجتماعی آن گسترده‌تر از سوء نیّت خاص است. مقصود از سوءنیّت خاص ←

خلاصهٔ بحث

صرف وجود متن قانونی نمی‌تواند موجب تعقیب افراد باشد؛ مجرم باید عملی مادّی انجام دهد و یا به ترک فعلی مبادرت ورزد تا مستوجب مجازات شود. رفتار مجرمانه ممکن است به شکل مثبت (فعل) یا منفی (ترک فعل) ظاهر شود. در غالب موارد بین فعل و نتیجهٔ مجرمانه باید رابطهٔ علت و معلولی وجود داشته باشد؛ یعنی عمل یا ترک عمل انجام شده مستقیم یا غیرمستقیم منجر به وقوع جرم گردد. مجرم علاوه بر انجام عمل مادّی باید قصد مجرمانه بر ارتکاب بزه داشته باشد یا خطایی از او برای تحقق جرم سر بزند. جرایم عمدی و خطایی بدین شکل از یکدیگر تفکیک می‌شوند. در قانون مجازات اسلامی عمد در موارد قتل و در کتاب سوم و شبه عمد و خطا در کتاب چهارم قانون و در بحث دیات عنوان شده‌اند. در کلیهٔ این موارد تعاریف مشخصی ارائه نشده بلکه بیشتر به ذکر مصادیق و انواع اکتفا گردیده است. قانونگذار از اصطلاح غیرعمد نیز در پاره‌ای موارد چون قتل غیرعمدی بواسطه بی‌احتیاطی و یا... استفاده کرده است.

→

قصد مشخصی است که در برخی از جرایم باید وجود داشته باشد و قانون خود در جرم اعلام شده وجود آن را مشخص کرده است. فاعل جرم در این شرایط وقتی مسؤولیت دارد که اراده بر اخذ نتیجهٔ مشخص از عمل خویش داشته و به عبارتی آگاه به ایجاد آن نتیجه باشد، در حالی که در سوء نیّت عام کافی است که فرد اراده بر عمل مخالف قانونی بنماید با این توضیح، می‌توان مجدداً یادآوری کرد که گرچه در برخی موارد ممکن است سوءِ نیت خاص بر انگیزه منطبق شود اما قلمرو انگیزه بی‌نهایت وسیع‌تر از سوء نیّت خاص است.

گفتار سوم

مجرم و مسؤولیت جزایی

وقتی فردی به ارتکاب فعل یا ترک فعلی مبادرت می‌کند که طبق قانون جرم شناخته شده است، این اعمال یا با قصد مجرمانه صورت می‌گیرد و یا نحوه عمل قصد را مشخص می‌سازد و یا با خطای کیفری ممزوج می‌گردد که، در این موارد قانون، بزهکار را از نظر جزایی مسؤول می‌شناسد و او را مستوجب مجازات (یا حسب مورد اقدامات تأمینی) می‌داند. این مسأله به ظاهر ساده در عمل با مسائل دیگری پیوند می‌خورد. اولاً ممکن است مجرم که مسؤولیت جزایی بر او بار شده است خود به تنهایی جرمی را انجام دهد و یا با همکاری دیگران به ارتکاب جرم بپردازد که همگی می‌توانند از نظر جزایی مورد سؤال قرار گیرند.[1] در این حال، ما با بزهکار یا بزهکارانی مواجه هستیم که

۱- معمولاً بحث مسؤولیت جزایی در کتابهای حقوقی به شکل مستقل عنوان می‌گردد و با ذکر تعاریف و مبانی آن نظیر مسؤولیت اخلاقی، اجتماعی و روانی سعی می‌شود تا حدود مسؤولیت قانونی زیر ذرّه‌بین قرار گیرد. به اعتقاد ما جایگاه این نحوهٔ برخورد با این مباحث در فلسفهٔ حقوق و بحث مسؤولیت در این فلسفه است، اما در اینجا به لحاظ ساده کردن مطلب و از باب توضیح می‌توانیم یادآوری کنیم که در یک جمع‌بندی کلّی می‌توان مسؤولیت جزایی را چنین تعریف کرد: «مسؤولیت جزایی عبارت است از انتساب فعل یا ترک فعل مجرمانه به شخص یا اشخاصی که با انجام بزه، به قوانین جزایی خواه به عنوان مباشرین و خواه به عنوان شرکاء و معاونین به عمد یا به خطا تجاوز کرده‌اند و توان تحمل بار مجازات و یا احتمالاً اقدامات تأمینی و تربیتی را در قبال فعل یا ترک فعل خود دارند». با این تعریف آن گروهی از دایرهٔ مسؤولیت جزایی خارج می‌شوند که یا به دلیل عدم توان جسمی و روانی تحمل بار مجازات و احتمالاً اقدامات تأمینی و یا تربیتی را علی‌رغم انتساب جرم به ایشان ندارند و یا به دلیل آنکه قانون تحمیل این بار را بر دوش آنها خارج از تحمل ایشان می‌داند، حال آنکه در این شرایط نیز امکان نسبت دادن جرم وجود دارد، هرچند ←

مسؤولیت آنها مشخص و روشن است. به عبارت دیگر، علت یا علتهایی که مسؤولیت را زایل کند وجود ندارد. در این مورد کافی است که ما مباشر جرم و شرکاء و معاونان او را مورد بازخواست جزایی قرار دهیم.

ثانیاً، گاه پیش می‌آید که فاعل یا شرکاء و معاونان جرم به دلایلی قابل تعقیب و مجازات نیستند. در اینجا بناچار شکل سادهٔ مجرمیّت کمی پیچیده می‌شود و ما با مجرم غیرمسؤول مواجه هستیم. به عنوان مثال، اگر «الف» به تنهایی یا با کمک «ب» مرتکب جرمی شده باشد، مسألهٔ مباشرت او و شرکت یا معاونت «ب» بدین سان حل خواهد شد که او عمل مادّی جرمی را با قصد مجرمانه انجام داده و یا در اجرای آن از همکاری دیگران استفاده کرده است. کافی است قاضی جزایی عمل مادّی را منطبق با قانون ساخته، حکم قضیه را صادر کند. اما در همین فرض، اگر به عنوان مثال «الف» یا «ب» دچار جنون باشند و یا تحت تأثیر اجبار مرتکب جرم شده باشند، انتساب مسؤولیت جزایی به آنها مورد سؤال قرار می‌گیرد. مسأله به شکل دیگری نیز ممکن است اتفاق افتد، یعنی مجرم یا شرکاء و معاونان او مدعی شوند که عملی را که انجام داده‌اند وفق قانون بوده و لذا قابل مجازات نیست. به عنوان مثال، عمل انجام شده طبق دستور مقامات قضایی یا اداری است و عنوان مجرمانه ندارد. در تمام این موارد برخورد با این مسائل چندان ساده نیست و سلسله مسائلی ایجاد می‌شود که مسؤولیت جزایی را دستخوش پیچیدگی و سؤال می‌کند. برای سهولت در استنباط از مسائل ابتدا مسألهٔ مجرم و شرکاء و معاونان او را در شرایط عادی، یعنی آنچنان شرایطی که مستقیماً مسؤولیت جزایی را ایجاد می‌کند، مطرح می‌سازیم و بعد همین مسأله را در شرایط غیرعادی، یعنی آنچنان شرایطی که مسؤولیت جزایی



عده‌ای انتساب جرم را در مورد اخیر قبول نمی‌کنند، با وجود این یادآوری این نکته ضروری است که بحث از مسؤولیت جزایی به دلیل ظرافت و دقت تعریف مسؤولیت، نیاز به بررسی و تحلیلهای دقیق با توجه به کلیهٔ جوانب دارد و تعریف ارائه شده نیز نمی‌تواند پاسخگوی شناخت مسؤولیت جزایی در همهٔ ابعاد باشد.

را دستخوش تغییراتی قرار می‌دهد، عنوان خواهیم کرد. لذا گفتار فعلی ما مشتمل بر دو فصل خواهد بود:

فصل اوّل ـ مجرم و مسؤولیت جزایی در شرایط عادی؛

فصل دوم ـ مجرم و مسؤولیت جزایی در شرایط استثنایی.

فصل اوّل

مجرم و مسؤولیت جزایی در شرایط عادی

در شرایط عادی، وقتی کسی مرتکب جرم می‌شود، اعم از اینکه به تنهایی عمل مجرمانه را انجام دهد یا با همکاری دیگران، هم خود دارای مسؤولیت جزایی است و هم همکاری کنندگان با او مسؤولند.[۲] این شرایط عادی را قانون معین می‌کند، بدین شرح که بزهکار از عقل متعارف بهره می‌برد، به توانایی جسمی و روانی رسیده، در اجرای جرم قاصد و مختار بوده و عملی که انجام داده مورد نهی مقنّن قرار گرفته است، اعم از اینکه این اعمال در مسیری که مجرم حرکت کرده به انتها رسیده و یا در نیمه راه متوقف مانده باشند. لازم است برای شناخت مسؤولیت جزایی در این شرایط عادی اولاً، مسألهٔ مباشرت مجرم و همکاری در ارتکاب جرم حل شود و ثانیاً، به مسیر فعل مجرمانه توجه گردد:

قسمت اوّل ـ مباشرت و همکاری در ارتکاب جرم؛

قسمت دوم ـ مسیر فعل مجرمانه.

۲- این مسؤولیت به موجب قانون محل وقوع جرم (Lex loci delicti) بر کلیهٔ افرادی که در قلمرو یک کشور زندگی می‌کنند، صرف‌نظر از ملیّت بزهکار یا مجنی علیه‌جرم، بار می‌شود. طبق مادهٔ ۳ قانون مجازات اسلامی: «قوانین جزایی دربارهٔ کلیهٔ کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد...». بدیهی است انحرافات از این اصل را می‌توان بیشتر در حقوق جزای بین‌الملل دید، اما یادآوری این نکته ضروری است که «اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری» با گسترش روابط بین‌المللی به موارد برون مرزی نیز تسرّی پیدا کرده و بخصوص برخی از جرایم مهم اگر در خارج از محدودهٔ سرزمین معین نیز حادث شوند، دادگاههای واجد صلاحیت سرزمینی که جرم در آن اتفاق نیفتاده است، به موضوع رسیدگی می‌کنند (رک. موادّ ۳ ـ ۷ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰). لازم به یادآوری است که نباید اصل سرزمینی بودن مجازات را همیشه با اصل سرزمینی بودن قوانین جزایی مترادف دانست.

قسمت اوّل

مباشرت و همکاری در ارتکاب جرم

غالباً فردی خود به تنهایی تصمیم می‌گیرد که جرمی انجام دهد، مانند آنکه کلاهی بردارد یا به سرقتی مبادرت کند؛ لذا قصد خود را عملی می‌سازد و جرم را یا شروع می‌کند (شروع به جرم) و یا آن را تا به انتها انجام می‌دهد (جرم تام). به چنین فردی عامل، فاعل و یا بهتر بگوییم مباشر جرم می‌گویند.

اما همیشه چنین نیست که یک نفر به تنهایی جرم یا جرایم خاصی را انجام دهد؛ گاه پیش می‌آید که دو یا چند نفر در ارتکاب یک یا چند بزه با یکدیگر تشریک مساعی می‌کنند و یا به کمک یکدیگر می‌آیند تا عمل یا اعمال مجرمانه‌ای انجام دهند. این نوع همکاری را می‌توان شرکت در جرم یا معاونت در آن (حسب موارد خاص هریک) نامید. تفکیک بین این دو مفهوم دقیق است. با تشریح هریک از دو موضوع می‌توان به وجوه تفکیک آنها نیز پی برد.

۱

شرکت در جرم

شریک در جرم علی‌الاصول کسی است که با فرد یا افراد دیگری در انجام مادّی عمل یا ترک عمل مشخصی که قانون آن را مستلزم مجازات (و یا حسب مورد اقدامات تأمینی) می‌داند با قصد مجرمانهٔ منجّز و هماهنگ با همکاران خود دخالت می‌کند، به نحوی که بتوان او را شریک در مفهوم عرفی آن شناخت.[۳] هر شریک جرم در عین حال می‌تواند مباشر آن جرم نیز نامیده شود، اما نظر به اینکه چند نفر در ارتباط با یکدیگر جرم یا جرایمی را انجام داده‌اند، لذا اطلاق شرکای جرم بر کلیهٔ آنها صحیح است.

۳- مقصود آن نیست که مفهوم «شریک» جدا از قانون مورد توجه قرار گیرد بلکه نظیر یک شرکت تجاری که هر شریک سرمایه‌ای به شرکت می‌آورد در شرکت مجرمانه نیز این چنین است.

مثال: «الف»، «ب» و «ج» با یکدیگر همکاری می‌کنند تا کلاه «دال» را بردارند. هر سه نفر آنها در عین حال مباشران و شرکای جرم کلاهبرداری هستند یا ممکن است در شرایطی معاونان جرم باشند. قبل از ورود در بحث معاونت می‌توان به عنوان مقدّمه گفت که شریک در قسمتی از سرمایه‌گذاری شرکت مجرمانه به طور مستقیم سهیم است، در حالی که معاون دقیقاً چنین نیست بلکه خواهیم دید به طریقی غالباً غیرمستقیم در اعمال مجرمانهٔ مباشر یا مباشران، با کمک و یاری رساندن و مانند اینها مداخله می‌کند.[۴]

بند اوّل ـ سابقهٔ تاریخی شرکت در جرم در قوانین جزایی ایران

قبل از تصویب قانون آزمایشی سال ۱۳۰۴ تعیین تکلیف شرکای جرم بر عهدهٔ حکّام و قضات شرع بود که در مورد مجازاتهای مشخص حدود، قصاص و دیات طبق کتاب و سنّت و در مورد تعزیرات طبق میل خود عمل می‌کردند.[۵] مادهٔ ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ شرکای جرم را از فاعلان مستقل آن تفکیک و چنین تعریف می‌کرد: «هرگاه چند نفر مرتکب یک جرم شوند به نحوی که هریک فاعل آن جرم شناخته شود، مجازات هریک از آنها مجازات فاعل است و اگر هر کدام یک جزء از جرم واحد را انجام دهد به طریقی که مجموع آنها فاعل آن جرم شناخته شود، شرکای در جرم محسوب و مجازات هریک از آنها حداقل مجازات فاعل مستقل است، لیکن هرگاه نسبت به خصوص بعضی از شرکاء اوضاع و احوالی موجود باشد که در وصف جرم یا کیفیت مجازات تغییر دهد، تأثیری در حق سایر شرکاء نخواهد داشت».[۶]

۴- رک. بحث معاونت، صفحات ۲۰۲ و بعد.

۵- البته یادآوری این نکته ضروری است که نمی‌توان یک روش ثابت و یکنواخت در همه جا دید، بخصوص که اسناد موجود در این زمینه دقیق نیستند.

۶- دیوان کشور ایران با توجه به مادهٔ ۲۷ بین فاعل مستقل و شریک تفکیک قائل شده است. مثلاً به موجب رأی شمارهٔ ۱۳ مورخ ۱۳۱۹/۴/۱ از شعبهٔ ۵: «شرکت در سرقت همیشه با جزءِ اوّل مادهٔ ۲۷ تطبیق می‌کند و انطباق آن با قسمت دوم مادهٔ مزبور موجب نقض دادنامه است»، یا به موجب رأی شمارهٔ ۱۵۴۹ مورخ ۲۸/۱۰/۱۹ شعبهٔ ۲: «اگر دو نفر مرتکب قتل کسی شده باشند تشخیص فاعل مستقل دربارهٔ هریک از ←

مادهٔ بالا چه از نظر نقص تعریف «شریک» و چه از جهت درجهٔ مجازات با اشکال مواجه بود، زیرا اولاً به طور دقیق شریک جرم را مشخص نمی‌کرد و صرف بیان این مطلب که «هرگاه چند نفر مرتکب یک جرم شوند به نحوی که هریک فاعل آن جرم شناخته شود» بیشتر جنبهٔ عملی دارد تا یک نظریهٔ دقیق حقوقی؛ ثانیاً درست است که اوضاع و احوال خاص هریک برای اعمال مجازات مورد توجه قرار گرفته بود اما، به هر حال، حدّاقل کیفر فاعل مستقل برای شریک در نظر گرفته می‌شد که در ارتباط با فاعل جرم غیرمنطقی و غیرعادلانه به نظر می‌رسید. وانگهی، چنین برخوردی موجب آن می‌شد تا تبهکاران حرفه‌ای غالباً برای موفقیت در ارتکاب جرم و فرار از مجازات به شکلی صوری به شریک تراشی می‌پرداختند تا بتوانند از امتیاز حدّاقل مجازات مقرر در قانون استفاده کنند.

تعریف از نظر دیگری هم نقص داشت و آن اینکه حکم جرایم غیرعمدی در مورد شرکای جرم مشخص نشده بود. بی‌تردید، نویسندگان قانون ۱۳۰۴ طالب این نبودند که شرکت در جرم را در جرایم غیرعمد قبول کنند، زیرا خواهیم دید یکی از شرایط شرکت علم و اطلاع شریک بر قصد مجرمانهٔ شریک دیگر است که در جرایم غیرعمدی تصوّر این مطلب بعید به نظر می‌رسید، اما نظرات جدید حقوقدانان این فرضیه را دچار تردید می‌کرد.

بنا به دلایل بالا، قانون اصلاحی ۱۳۵۲ سعی کرد تا اولاً تعریف روشن‌تری از شریک ارائه دهد، ثانیاً مجازات شرکاء تشدید گردد[۷] و ثالثاً تکلیف جرایم غیرعمدی در مورد شرکت نیز مشخّص شود.

بند اوّل مادهٔ ۲۷ قانون سال ۱۳۵۲ تکلیف دو قسمت اوّل، و بند دوم تکلیف قسمت اخیر را روشن می‌ساخت. طبق مادهٔ ۲۷ قانون اصلاحی ۱۳۵۲: «هرکس با

→

آنها و تطبیق عمل با قسمت اوّل مادهٔ ۲۷ قانون کیفر عمومی بی‌وجه است، زیرا عادتاً نمی‌توان فرض کرد که دو نفر هر کدام فاعل مستقل در قتل باشند بلکه عمل با قسمت دوم مادهٔ مزبور منطبق خواهد بود». به نظر می‌رسد نحوهٔ نگارش مادهٔ ۲۷ و استدلال دیوان کشور بر قابل تجزیه بودن شرکت چندان صحیح نباشد.

۷- همان طور که اشاره شد، در قانون ۱۳۰۴ مجازات شریک، حدّاقلّ کیفر فاعل بوده اما در قانون ۱۳۵۲ مجازات شریک را در برابر مجازات فاعل مستقل شناختند.

علم و اطلاع، با شخص یا اشخاص دیگر، در انجام عملیات تشکیل دهندهٔ جرمی مشارکت و همکاری کند، شریک در جرم شناخته می‌شود و مجازات او، مجازات فاعل مستقل آن جرم است».

ملاحظه می‌شود که مادهٔ فوق نیز شریک را دقیقاً تعریف نکرده اما عناصر تشکیل دهندهٔ شرکت را مشخص و مجازات را تشدید کرده است؛ ضمناً تجزیهٔ مادهٔ ۲۷ قانون ۱۳۰۴ را نیز نپذیرفته است.

در بند دوم همین ماده تکلیف جرایم غیرعمدی نیز چنین مشخص شده بود: «در مورد جرایم غیرعمدی که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد، مجازات هریک از آنها نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود». و بالاخره چون حدود اعمال شرکاء و مداخلهٔ آنها در حدوث جرم به یک نسبت نیست، بند آخر مادهٔ ۲۷ مقرر می‌داشت: «اگر تأثیر مداخلهٔ شریکی در حصول جرم ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را با تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد».

باید یادآوری کنیم که تخفیف مجازات با توجه به موادّ ۴۴ و ۴۵ قانون انجام می‌گرفت و دادگاه حق نداشت در این تخفیف از مقررات قانونی عدول کند.[8]

بند دوم ـ شرکت در جرم در قانون مجازات اسلامی

قانون سابق راجع به مجازات اسلامی شرکت را نیز مانند بسیاری از عناوین دیگر تحت نظام خاص تعزیرات قرار داده و بدین شکل از قانون ۱۳۵۲ تا حدّی فاصله گرفته بود. قانون مجازات ۱۳۷۰ نیز همین رویّه را دنبال کرده اما در کنار جرایم قابل تعزیر، مجازاتهای بازدارنده را هم اضافه نموده است.

طبق مادهٔ ۴۲ این قانون: «هرکس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرایم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همهٔ آنها باشد، خواه عمل هریک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد، خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و

۸- در حالی که در قانون مجازات اسلامی دست دادگاه در قبال این تخفیف باز است (رک. صفحات ۳۸۶ و بعد).

مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود.[۹] در مورد جرایم غیرعمدی (خطئی) که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد، مجازات هریک از آنها نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود.

تبصره ـ اگر تأثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول جرم ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد».

با توجه به مادهٔ ۴۲ شرایط زیرا برای حصول شرکت در جرم باید مورد توجه قرار گیرد:

الف ـ ماهیت جرم ارتکابی؛
ب ـ علم و اطلاع از جرم؛
ج ـ انجام عملیات اجرایی جرم.

الف ـ ماهیّت جرم ارتکابی

شرکت طبق مادهٔ ۴۲ فقط در مورد جرایم قابل تعزیر و مجازاتهای بازدارنده پیش بینی شده است نه درکلیهٔ جرایم.[۱۰] صراحت قانونی نباید موجب این توهّم شود که در سایر جرایم شرکت وجود ندارد بلکه چون در جرایم دیگر تا حدودی تکلیف مشخص شده است، لذا تهیه کنندگان قانون نخواسته‌اند با ورود در بحث آن جرایم، مسائل مطروحه در شرکت راکه غالباً از حقوق عرفی سرچشمه می‌گیرد از مجرای کلّی خود دور سازند.

ب ـ وجود علم و اطلاع

لازم است که شرکای یک یا چند جرم از قصد و نیّت یکدیگر برای اجرای عمل مجرمانه مطلع باشند و با قصد واحد مرتکب جرم شوند در غیر این صورت هریک مباشر در حد عمل انجام شده محسوب خواهد شد و نه شریک. اولین سؤالی که

۹- در جرایم غیرتعزیری در مقررات جزایی اسلامی، مسألهٔ شرکت علی‌الاصول به شکل مباشرت مستقل فاعل مورد توجه قرار می‌گیرد.

۱۰- مسألهٔ تفکیک بین مجازاتهای تعزیری، بازدارنده و دیگر مجازاتها در مقررات جزایی اسلامی نه فقط در شرکت در جرم بلکه در اکثر موارد باید مورد توجه قرار گیرد.

پیش می‌آید این است که آیا باید شریک منجّزاً قصد مجرمانهٔ شریک خود را بشناسد، یا آنکه حتی یک آگاهی ضمنی بر این قصد برای حصول شرکت کافی است؟

مثال ـ سارقی به رفیق خود پیشنهاد می‌کند که شبانگاه با یکدیگر در شهر گشتی بزنند! آیا اگر چنین گشتی انجام شد و پیشنهاد کننده حین سرقت ساعتی از مغازهٔ ساعت فروشی دستگیر گردید، نفر دوم شریک جرم خواهد بود یا نه؟ هرچند عملیات اجرایی را نفر اوّل انجام داده و قصد منجّز سرقت نیز برای شریک روشن نشده، اما مسأله قابل بحث است.

سؤال دیگر این است که اگر قصد شرکاء منجّزاً بر انجام عملی قرار گرفت و بعد یکی از آنها فراتر از این قصد عمل کرد آیا در عمل اخیر باز شرکت لحاظ می‌گردد یا خیر؟

مثال ـ دو نفر قصد آن می‌کنند که لوازم خانهٔ نفر سومی را سرقت کنند. هر دو بدین قصد وارد منزل می‌شوند و هریک در اطاقی به جمع‌آوری اثاثیه می‌پردازد. صاحبخانه بیدار می‌شود و با یکی از سارقین برخورد می‌کند، سارق او را به قتل می‌رساند. آیا می‌توان قتل واقع شده را به سارق دیگر نیز تسرّی داد و او را شریک در جرم دانست؟

هر چند مثالهای بالا بیشتر در زمینهٔ جرایم غیرقابل تعزیر است[11] اما در کلیهٔ جرایم قابل تعزیر یا جرایم مستوجب مجازات بازدارنده هم می‌توان مثالهای متعددی را مطرح کرد، ولی سادگی مثالهای بالا می‌تواند قضیه را روشن‌تر کند.[12]

در هر حال، پاسخ ساده نیست زیرا اگر بگوییم اطلاع شرکاء از قصد یکدیگر باید منجّز باشد، نتیجه آن خواهد بود که در بسیاری از موارد شریک از مجازات جرمی که در آن به شکل مستقیم مداخله نداشته رها خواهد شد، و اگر عنوان کنیم که انجام عملیات در شرکت برای احراز کلّیهٔ جرایم انجام شده کفایت می‌کند هرچند یکی از شرکاء منجّزاً چنین قصدی نداشته است، بسیاری از مجازاتها با بی‌عدالتی توأم

۱۱- البته با توجه به موازین قانونی کشور ما که ملهم از شرع است.

۱۲- به عنوان مثال دو نفر با شرکت یکدیگر به کلاهبرداری اقدام می‌کنند و ضمناً یکی از شرکاء، فراتر از کلاهبرداری، از جعل نیز استفاده می‌نماید.

خواهد شد. پس چه باید کرد؟

به نظر ما باید موارد را جداگانه بررسی کرد ولی به هر حال چون قصد مجرمانه به تنهایی جرم نیست باید مواردی راکه این قصد با عملیات اجرایی توأم نباشد به نفع متّهم تفسیر نمود. لذا در مثال اول صرف یک پیشنهاد و همراهی نمی‌تواند موجب تعقیب فرد دوم به عنوان شریک باشد و در مثال دوم نیز مضروب و مقتول شدن صاحبخانه توسط شریک جرم سرقت نباید موجب تعقیب وی برای جرم ایراد ضرب و جرح عمدی منتهی به موت باشد. بدیهی است این گونه تعبیر لزوماً جلوگیری از تعقیب شریک به عناوین دیگری نخواهد کرد.

اما چنانچه شریک در قصد مجرمانهٔ شریک خود به اصطلاح به او «چک سفید» بدهد، یعنی خود را به طور کامل در اختیار شریک بگذارد و مشخص گردد که در همهٔ مسائل خواسته با او همراه باشد، موضوع جنبهٔ دیگری پیدا می‌کند. در اینجا با توجه به مثالهای یاد شده اگر نتوان عنوان شرکت در جرم را برای شریک به دلیل عدم شرکت در اجرای عملیات اجرایی شناخت اما شاید بتوان به عنوان «معاونت» و با توجه به شرایط خاص در هر مورد او را تحت تعقیب قرار داد.[۱۳] و یا در صورت وجود عنوان مستقل مجرمانه تحت همان عنوان می‌توان او را تعقیب و با توجه به شرایط مجازات کرد.

علم و اطلاع باید قبل یا در حین عملیات اجرایی باشد

شرکای در جرم باید از قصد مجرمانهٔ یکدیگر یا قبل از ارتکاب جرم مطلع باشند و یا حین ارتکاب، اطلاع و وحدت قصد بین ایشان مشخص شود. آگاهی بعدی نمی‌تواند مشخص کنندهٔ شرکت باشد.

بدیهی است چنانچه کسی پس از اطلاع از عملیات مجرمانهٔ مباشر یا شرکای جرم به آنها کمک کند یا اطلاعات خود را از مأموران کشف جرم مخفی نگه دارد، تحت عناوین دیگری غیر از شرکت در جرم قابل تعقیب خواهد بود.[۱۴]

۱۳- رک. بحث معاونت، صفحات ۲۰۲ و بعد.

۱۴- گاه این عناوین بطور «مستقل» مورد بحث واقع می‌شوند مانند اخفای مال مسروقه، یا در ارتباط با «همدستی» در برخی از قانونگذاریها مورد بررسی قرار می‌گیرند.

ج ـ انجام عملیات اجرایی

به طور کلّی، لازم است که شریک در عملیات اجرایی جرم مشارکت داشته و جزئی از آن را انجام داده باشد. مقصود از عملیات اجرایی آن مقدار اعمال مادّی است که شریک با مداخلهٔ در آن قصد خود را مبنی بر انجام جرم به شکل مادّی متجلّی می‌سازد. به عنوان مثال، دو نفر قصد تخریب دیوار متعلق به شخص ثالث را می‌کنند، اگر هر یک کلنگی بردارد و مقداری از دیوار را تخریب کند و یا هر دو با کلنگ واحد به دفعات بدین کار مبادرت ورزند، در این کار شریکند، اما اگر یکی از آنها به تنهایی به تخریب دیوار بپردازد و دیگری نظاره کند، نمی‌توان گفت در عملیات اجرایی شرکت داشته است.

البته نباید فراموش کرد که گاهی شرکت در عملیات اجرایی نیاز به تفکیک دقیق این عملیات و اجرای مادّی آن دارد زیرا در برخی از موارد دلیل عقلی اجازهٔ تصوّر این نوع شرکت را می‌دهد در حالی که عملیات اجرایی در معنای خاص خود توسط یکی از شرکاء انجام نشده است. فرض کنید دو نفر می‌خواهند انگشتری گرانبها را سرقت کنند و با یکدیگر وارد مغازهٔ گوهرفروش می‌شوند و یکی از آن دو به سرقت انگشتر مبادرت می‌ورزد، منطقی نیست که بتوان گفت در چنین شرایطی چون هر دو در عملیات اجرایی به شکل دقیق وارد نشده‌اند پس شرکت در جرم منتفی است زیرا عقل اجازه نمی‌دهد چنین تصوّر کنیم که هریک از آن دو باید در برداشتن انگشتری کوچک با هم اقدام کنند تا اشکالی از جهت عملیات اجرایی پیش نیاید. به هر حال، مسأله دقیق است و باید در هر مورد قائل به تفکیک شد.[۱۵]

مادهٔ ۴۲ قانون مجازات اسلامی با اعلام اینکه جرم مستند به عمل همهٔ شرکاء باشد یا یکی از آنها و خواه اثر کار آنها مساوی باشد یا متفاوت، در حقیقت، شرکت در عملیات اجرایی را محصور به عملیات خاص اجرایی برای جرم ارتکابی

۱۵- در تفکیک باید نتیجهٔ جنبهٔ عملی قضیه مورد توجه قرار گیرد و قاضی کیفری روشن کنندهٔ مقدار عملیات انجام شده برای تمیز شریک از معاون است. به عنوان مثال، دیوان کشور ایران در رأی شمارهٔ ۶۱۶۱ مورخ ۴۲/۱۲/۲۵ چنین می‌گوید: «با احراز تعلّق تریاک مکشوفه به شخص معین به آن مقدار عملی که دیگری در انتقال بستهٔ محتوی تریاک از جهت عدم دسترسی مأمورین به آن انجام داده اطلاق به مشارکت نامبرده با مجرم اصلی در اخفاء نمی‌شود».

ندانسته و ظاهراً خواسته است قلمرو شرکت را وسعت بخشد، هرچند گاه ممکن است در برخی از موارد معاونت در جرم نیز متبادر به ذهن شود که ذکر جملهٔ «خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت» این فرضیه را کمرنگ می‌کند.

بند سوم ـ شرکت در جرم، در جرایم غیرعمدی و شبه عمدی

مادهٔ ۴۲ قانون مجازات همان رویهٔ مادهٔ ۲۷ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ و مادهٔ ۲۰ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی را در مورد شرکت در جرایم غیرعمدی پذیرفته و به همین دلیل اعلام داشته است: «در مورد جرایم غیرعمدی (خطئی) که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد، مجازات هر یک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود».

قبل از قانون ۱۳۵۲ شرکت در جرایم غیرعمدی پذیرفته نمی‌شد. علت نیز روشن بود، زیرا تصوّر «علم و اطلاع» و وحدت قصد که یکی از ارکان مهمّ شرکت در جرم است در جرایم غیرعمدی یا متصوّر نیست و یا بسیار کمرنگ است. اما مسائل حادّ جرایم غیرعمدی، به ویژه در مورد تخلّفات از قوانین راهنمایی و رانندگی که منجر به تصادفات شدید و ایراد صدمه و جراحت و مرگهای ناگهانی می‌گردید، مقنّن را وادار به آن ساخت که در جرایم غیرعمدی نیز شرکت را ملحوظ نظر قرار دهد.

این رویه گرچه از نظر استنباط حقوقی ضعیف است اما از نظر عملی و صیانت جامعه (به فرض آنکه شدّت مجازات را با شرایطی مؤثر بدانیم) قابل تأمل می‌نماید. به هر حال، قانون در این زمینه صراحت دارد و شریک در جرم غیرعمدی نیز مجازات مباشر را خواهد داشت.

در مورد جرایم شبه عمدی نیز می‌توان حکم کلّی شرکت را جاری کرد و هریک از مرتکبان را مستقلاً با توجه به اوضاع و احوال هریک مورد مجازات قرار داد مشروط بر آنکه شرایط شرکت را دارا باشد.

الف ـ مجازات شرکت در جرم

با توجه به مادهٔ ۴۲ و با عنایت به اینکه شرکت در جرم در جرایم قابل تعزیر و جرایم دارای مجازاتهای بازدارنده شناخته شده است، بنابراین برای اعمال مجازات باید به قانون تعزیرات مراجعه و مورد یا موارد اتهام را با این قانون تطبیق کرد و کیفر بزهکار را بر اساس مجازات فاعل مشخص ساخت. اما همان طور که خود قانون اجازه داده است، دادگاه با توجه به تأثیر مداخله و مباشرت در حصول جرم، مجازات را تعیین می‌کند،[۱۶] و [۱۷] بدین شکل که هر شریک تا چه میزان در عملیات مجرمانه نقش داشته و سهم او در این اقدامات تا چه حدّ است. در مورد مجازاتهای بازدارنده نیز، با توجه به جرایمی که مستوجب این مجازاتها هستند، باید کیفر شریک را مشخص کرد.[۱۸]

ب ـ مجازات سردستگی گروه

طبق مادهٔ ۴۵ قانون مجازات اسلامی که هم در مورد شرکت و هم در مورد معاونت قابل اعمال است: «سردستگی دو یا چند نفر در ارتکاب جرم، اعم از اینکه عمل آنان شرکت در جرم یا معاونت در جرم باشد، از علل مشدّدهٔ مجازات است».

طبق مادهٔ ۳۰ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲: «مجازات شخص یا اشخاصی که اداره یا سردستگی دو یا چند نفر را در ارتکاب جرم به عهده داشته

۱۶- مجازات شریک از دیدگاه نظری نمی‌تواند از مجازات فاعل جرم جدا باشد، زیرا هر شریک مسؤولیت کامل کلیهٔ اقدامات را به سهم خود دارد و با او درست همان گونه رفتار می‌شود که با فاعل جرم باید بشود. بنابراین، اگر هریک از شرکاء به دلیل یا دلایلی غیرقابل مجازات باشند تأثیری در حق شریک یا شرکای دیگر نخواهد داشت. همچنین، اگر شریکی از کیفیّات مخفّفه خاصی برخوردار باشد یا علل تشدید کنندهٔ خاصی را باید بر او بار کرد این کیفیات یا علل در مورد سایرین تأثیری ندارد.

۱۷- مادهٔ ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی بحث شرکت در قتل را مستقلاً مطرح کرده است. طبق این ماده: «شرکت در قتل زمانی تحقّق پیدا می‌کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و مرگ او مستند به عمل همهٔ آنها باشد، خواه عمل هریک به تنهایی برای قتل کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت» لازم به یادآوری است که این ماده قانونی به دلیل محدود کردن قتل در اثر ضرب و جرح قابل ایراد است.

۱۸- در مورد مجازاتهای بازدارنده رک. صفحه ۱۹۹ و در مورد شرکت در جرم در جرایم عمدی و غیرعمدی رک. ص ۱۹۹.

باشند، اعم از اینکه عمل آنان شرکت در جرم یا معاونت باشد، حدّاکثر مجازات آن جرم خواهد بود، مگر اینکه در قانون مجازات خاصی تعیین شده باشد».

ملاحظه می‌شود که تشدید مجازات اداره کننده یا سردستهٔ جرم که حدّاقل باید دو نفر باشند در قانون اصلاحی ۱۳۵۲ اجباری بود و دادگاه حق نداشت از اعمال کیفر مشدّد در این موارد خودداری کند، مگر وقتی که قانون خاصی تشدید مجازات اداره کننده و یا سردسته را مستقلاً پیش بینی می‌کرد. مادهٔ ۴۵ نیز برخلاف قانون سابق راجع به مجازات اسلامی که تشدید را اختیاری کرده بود مجدداً آن را اجباری کرده است.

اختیاری بودن تشدید برای دادگاه گرچه از جهاتی قابل دفاع بود اما با توجه به اینکه اصولاً اداره کننده و سردسته نقشی فعّال در ارتکاب جرم دارد و در حقیقت موتور دستگاه مجرمانه است، لذا طبیعی به نظر می‌رسد که اجرای عدالت در چنین شرایطی مجازات شدیدتری را طلب کند و چون سنگینی مجازات در برخی موارد می‌تواند خود دلیلی برای جلوگیری از ارتکاب جرم و جلوگیری از کششهای مجرمانه باشد،[۱۹] باید قبلاً قانون این گرانی کیفر را به اطلاع افراد برساند. هرچند مادهٔ ۴۵ اخیر به این مسأله توجه کرده است اما اصل قانونی بودن مجازاتها ایجاب می‌کند که حدود تشدید نیز قبلاً اعلام گردد.

بند چهارم ـ شرکت در جرایم غیر مستوجب مجازات تعزیری

قانونگذار جز در جرایم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده تکلیف شرکت را در موارد دیگر روشن نکرده است. تنها در مورد قتل در موادّ ۲۰۴ و بعد قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به این مسأله اشاره کرده و بخصوص در مادهٔ ۲۱۵ این قانون تعریفی از شرکت در قتل به دست داده است[۲۰] که تقریباً با تعریف مادهٔ ۴۲ قانون مجازات اسلامی در مورد تعزیرات تطبیق می‌کند. با توجه به تعریف موادّ ۲۱۵ و ۴۲

۱۹- البته، شدّت و سنگینی مجازات همیشه نمی‌تواند موجب پیشگیری از جرایم گردد. این مسأله وقتی قابل قبول است که با دقّت و ظرافت و با توجه به شخصیت و موقعیت بزهکار و عوامل مؤثر دیگر همراه باشد.

۲۰- برای اطلاع از این تعریف رک. پانوشت شمارهٔ ۱۷، صفحهٔ ۲۰۰.

می‌توان در مواردی غیر از تعزیرات یا مجازاتهای بازدارنده هرچند قانون در زمینهٔ شرکت اشاره‌ای به آنها ندارد، عنوان کرد که هریک از کسانی که در ارتکاب جرم به نحوی شرکت داشته باشند، به عنوان مباشر جرم می‌توانند تحت تعقیب و مجازات قرار گیرند؛ به عبارت دیگر، هر شریک مستقل از شرکای دیگر قابلیّت کیفر پیدا می‌کند، مگر در مواردی که هر شریک به دلیل شرایط خاص خود از مجازات معاف گردد.

این تحلیل که منطبق با موادّ قانونی است در عمل ما را دچار اشکال می‌کند، زیرا اجرای برابر مجازاتها ممکن است به دلیل عدم تساوی افعال یا ترک آنها نتایج اصلاحی را که در اعمال کیفرها مورد نظر است عاید نکند یا آن را مخدوش سازد. این منطق بدان جهت مورد توجه قرارگرفته است که در موارد غیرتعزیری، رعایت تأثیر مداخله و مباشرت در حصول جرم منعکس در مادهٔ ۴۲ قانون مجازات اسلامی با اشکال مواجه است.

یادآوری ـ ماده ۱ ـ ۱۳۲ لایحه جدید سال ۱۳۷۸ مبادرت به تغییراتی جزیی در تعریف شرکت در جرم کرده و بر مشارکت در «انجام عملیات اجرایی تشکیل دهنده» جرایم مستوجب مجازات تعزیری یا بازدارنده تاکید نموده است در حالیکه در ماده ۴۲ این تأکید وجود ندارد. علاوه بر آن تبصره ۱ که به ماده افزوده شده حکم شرکت در جرایم مستوجب حد یا قصاص یا دیه را به فصول مربوط ارجاع داده است.

۲

معاونت در جرم

امکان دارد کسی بی‌آنکه در عملیات اجرایی جرمی شرکت داشته باشد، به طرق مختلف، دیگری یا دیگران را در ارتکاب عمل مجرمانه یاری کند. لذا چون کمک کردن و یاری رسانیدن دارای مصادیق متعدد است غالباً معاونت تعریف نمی‌شود، بلکه قانونگذاران با احصای موارد و نشان دادن مصادیق معاونت، آن را مشخص کرده‌اند، به عبارت دیگر، هرچند معاون خود غالباً در عملیات اجرایی شرکت ندارد که، در این صورت، عنوان مباشر یا شریک خواهد داشت، اما با مباشر

و شرکاء به انحای مختلفی که در قانون پیش بینی شده در اجرای جرم مساعدت و همکاری می‌کند. به نظر می‌رسد با توجه به این تعریف «معاونت با مجرم» از نظر اصطلاحی صحیح‌تر باشد لیکن چون غالباً «معاونت در جرم» استفاده می‌شود ما نیز به همین شیوه مطرح کرده‌ایم.

بند اوّل ـ سابقهٔ تاریخی معاونت در قوانین جزایی ایران

موادّ ۲۸، ۲۹ و ۳۰ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در ارتباط با معاونت آن را تعریف نمی‌کرد اما طبق مادهٔ ۲۸ آن قانون اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شدند:

«۱ـ کسانی که باعث و محرک ارتکاب فعلی شوند که منشاء جرم است و به واسطهٔ تحریک و ترغیب آنها جرم واقع می‌شود؛

۲ـ کسانی که تبانی بر ارتکاب جرم کرده و به واسطهٔ تبانی آنها جرم واقع می‌شود؛

۳ـ کسانی که با علم و اطلاع از حیث تهیه و تدارک آلات و اسباب جرم یا تسهیل اجرای آن یا به هر نحو، به مباشر جرم کمک کرده‌اند».

طبق مادهٔ ۲۹: «در مورد معاونین مجرم محکمه می‌تواند نظر به اوضاع و احوال قضیه و یا نظر به کیفیات، معاونین مجرم را به همان مجازاتی[۲۱] که برای شرکاء جرم مقرر است محکوم نماید و یا مجازات را از یک الی دو درجه تخفیف دهد».

و وفق مادهٔ ۳۰: «اوضاع و احوال مختصّه به مرتکب اصلی که موجب تغییر وضع یا موجب تخفیف و تشدید مجازات است نسبت به معاون جرم مؤثّر نخواهد بود و همچنین هرگاه فاعل جرم به جهتی از جهات قانونی معاف از مجازات باشد، معافیّت او تأثیری در حق معاون جرم نخواهد داشت».

اشکالات اجرایی در مسائل مختلف معاونت، مقنّن را در قانون اصلاحی ۵۲ به تجدیدنظر در معاونت مجبور کرد که نتیجهٔ آن وجود مادهٔ ۲۸ سابق قانون اصلاحی ۵۲ بود که مسائل مختلف مطروحه در آن را مادهٔ ۲۱ قانون راجع به مجازات اسلامی با تغییرات جزئی قبول کرده بود و مادهٔ ۴۳ قانون مجازات اسلامی نیز آن را پذیرفته است که به دلیل جلوگیری از تکرار مطلب در بررسی مادهٔ ۴۳ آن را عنوان می‌کنیم.

۲۱- قرار دادن شریک و معاون در یک قالب چندان قابل قبول نیست.

بند دوم ـ تعریف و توجیه معاونت

الف ـ تعریف معاونت

همان‌طور که ذکر کردیم، تعریف معاونت به دلیل مصادیق متعدد آن دشوار است و لذا برای استنباط مسائل معاونت به توضیح آن متوسّل شده‌اند. با وجود این، برخی از حقوقدانان کوشش کرده‌اند تا معاونت را تعریف کنند.

مرل و ویتو[۲۲] دو تن از حقوقدانان برجستهٔ فرانسه می‌گویند: «معاون را می‌توان فردی دانست که بی‌آنکه شخصاً عناصر تشکیل دهندهٔ جرمی را که به مباشر آن نسبت می‌دهند انجام داده باشد، با رفتارهای مادّی خود مانند تهیهٔ وسایل و تحریک، کمک و همکاری با مباشر جرم کرده است».

ب ـ توجیه معاونت

نظر به اینکه معاون غالباً خارج از میدان عملیات اجرایی جرم قرار دارد و لذا عناصر تشکیل دهندهٔ جرم انجام شده توسط مباشر یا شریک در او جمع نیست، بنابراین مجازات وی اشکالاتی ایجاد می‌کند که برای رفع آنها توجیه‌های مختلفی شده است.

اوّل ـ توجیه بر مبنای مجرمیّت عاریه‌ای

به موجب این توجیه، اعمال مجرمانهٔ معاون از عمل شریک یا مباشر جرم عاریه گرفته می‌شود. در نتیجه، اعمال مادّی که معاونت را ایجاد می‌کنند مانند تسهیل وسیله یا تحریک و یا دسیسه و فریب خود عاری از بار مجرمیّت خاص هستند. مثالهایی مطلب را روشن می‌کند:

تهیهٔ اسلحه‌ای که برای ارتکاب جرم به کار می‌رود و مراقبت از حول و حوش صحنهٔ جرم به تنهایی رنگ کیفری نمی‌گیرند مگر به دلیل جرمی که توسط مباشر یا شرکاء انجام شده و در ارتباط با رابطهٔ فکری است که بین مجرم و معاون وجود

22- Merle and Vitu.

دارد.

معاون در این توجیه یک جرم مستقل انجام نداده بلکه به تبع مباشر یا شرکاء می‌تواند مجرم باشد. قبول این توجیه به ناچار نتایج غیرقابل قبولی ایجاد می‌کند که نمی‌توان آنها را نادیده انگاشت.

یک ـ چون معاون با ارادهٔ خود به ارتکاب جرم دیگری کمک کرده و یاری رسانیده است می‌گویند او قبلاً چک سفید امضاء در اختیار مباشر یا شرکاء برای قبول سرنوشت خود داده است؛ بنابراین معاون از همان نتایجی برخوردار خواهد شد که مباشر. در این مورد اگر به فرض، عمل اصلی بیش از آنچه که معاون تصوّر می‌کرده و قصد داشته پیش برود، باز معاون از نظر جزایی مسؤول است. مثلاً اگر فردی به دیگری جهت اجرای جعل امضاء مساعدت کند و مباشر علاوه بر استفاده در مورد خاصی که معاون آن را خواسته است در موارد گوناگون از این جعل بهره‌برداری کند، می‌گوییم معاون خود با سفید امضایی که قبلاً داده این موارد را نیز پیش بینی می‌کرده است.

دو ـ از این نظر که فقط یک جرم قابل مجازات وجود دارد (یعنی جرمی که مباشر انجام داده است) بنابراین اگر عمل اصلی به دلیل یا دلایلی قابل مجازات نباشد و یا اصولاً عمل اصلی جرم نباشد، معاون نیز قابل کیفر نتواند بود.

در فرانسه پرونده‌ای در این زمینه مطرح شده که شهرت بسیار دارد و آن پروندهٔ معروفی است به نام «لاکور»: لاکور دیگری را به قتل شخص ثالثی تحریک می‌کند (که محرک معاون جرم است)، به این شکل که مبلغ قابل توجهی پول برای کشتن مجنی‌علیه به وی می‌پردازد. اما عامل قتل پشیمان می‌شود و جرم را انجام نمی‌دهد و حتی شروع به اجرای آن نیز نمی‌کند. محرک علی‌رغم پرداخت پول از قرار منع تعقیب استفاده می‌کند.[۲۳] هرچند در این مورد اصولاً جرمی انجام نشده است اما باید توجه داشت که ارتباط بین مباشر و معاون از نظر اینکه عمل قابل مجازاتی انجام نشده قطع گردیده و به این ترتیب محرک از مجازات معاف شده است.[۲۴]

۲۳– رأی دیوان کشور فرانسه، ۲۵ اکتبر ۱۹۶۲ با یادداشت پروفسور ووئن، مجموعهٔ دالوز: ۱۹۶۳.

۲۴– این بحث ممکن است در جرایم عقیم و محال نیز پیش آید، بدین ترتیب که معاون جرمی که عقیم ←

دوم ـ توجیه بر مبنای معاونت به عنوان یک جرم مستقل از جرم اصلی

برای فرار از اشکالات فوق، برخی از حقوقدانان خواسته‌اند مسأله را بدین شکل حل کنند که معاونت را به عنوان یک جرم مستقل بشناسند. این مطلب گرچه قابل توجه است اما به اعتقاد بسیاری دیگر از حقوقدانان عملاً مسألهٔ معاونت را از بین می‌برد. در حالی که واقعیت نمی‌تواند فراموش شود و آن اینکه معاون در ارتباط با مباشر یا شرکای جرم است که می‌تواند تعقیب و مجازات شود نه جدای از آنها. در قوانین جزایی ایران موارد متعددی از معاونت به عنوان جرم مستقل را می‌توان دید به عنوان مثال مادهٔ ۴۰ قانون گذرنامه مصوّب ۱۰ اسفند ماه ۱۳۵۱ و یا مادهٔ ۲۵ قانون مطبوعات مصوّب ۲۲ اسفند ماه ۱۳۶۴.

بند سوم ـ بررسی مادهٔ ۴۳ قانون مجازات اسلامی

قبلاً سابقهٔ این مادّه عنوان شده است. در اینجا ابتدا خواهیم دید که معاونت درمادهٔ ۴۳ را چگونه توجیه می‌کنند و بعد در مورد عناصر تشکیل دهندهٔ معاونت طبق همین مادّه گفتگو خواهیم کرد.

توجیه معاونت در قانون مجازات اسلامی

روشن است که قانون ایران معاونت را به عنوان جرم مستقل نپذیرفته[۲۵] و از تئوری مجرمیت عاریه‌ای استفاده کرده، ولی برای رفع اشکالات و ایرادات این نظریه مادهٔ ۴۴ را که بعداً به آن اشاره خواهیم کرد آورده است.[۲۶]
در مادهٔ ۴۳ و در بحث از معاونت می‌توان عناصر قانونی، مادّی و روانی معاونت را از یکدیگر جهت ایضاح مطلب تفکیک کرد.

←
مانده و یا امکان آن وجود ندارد از کیفر معاف خواهد شد مشروط بر آنکه اصولاً جرایم عقیم و محال را قابل تعقیب و مجازات ندانیم.

۲۵ - البته در برخی موارد محدود این مسأله در قوانینی پراکنده مورد توجه قرار گرفته است.

۲۶ - رک. صفحه ۲۱۰.

الف ـ عنصر قانونی معاونت

با توجه به مادهٔ ۴۳ قانون مجازات اسلامی مصادیق معاونت در ارتباط با جرم اصلی قرار می‌گیرد. به عنوان مثال در بند ۱ همین مادّه شخصی که دیگری را «تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید» معاون محسوب داشته است. لذا دیده می‌شود که از نظر قانونی، عمل معاون کاملاً وابسته به جرمی است که مباشر انجام می‌دهد.

نتایجی که از این مطلب استنتاج می‌گردد چنین است:

اوّل ـ عملی می‌تواند تحت تعقیب قرار گیرد و عنوان معاونت داشته باشد که فعل انجام یافتهٔ مباشر یا شرکت به عنوان جرم در قانون پذیرفته شده باشد.

پس، اگر فردی، دیگری را فرضاً ترغیب به اجرای عملی کند که خود آن عمل، علی‌رغم اجرا، توسط قانون جرم شناخته نشده باشد قابل مجازات نیست. دیوان کشور فرانسه در یکی از آراءِ خود می‌گوید: «عمل اصلی یکی از عناصر ضروری معاونت است و خصیصهٔ مجرمانه بودن آن باید توسط دادگاه احرازگردد». لازم به یادآوری است که امکان تعقیب معاون به عنوان مباشر آن عملی که احتمالاً از نظر قانونی جرم است وجود دارد.

دوم ـ به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان که در سیستم قضایی آنها جرم به جنایت، جنحه و خلاف تقسیم شده است، کافی نیست که عمل اصلی صرفاً قابل مجازات باشد و باید در طبقهٔ جنایت یا جنحه قرار گیرد و در جرایم خلافی معاونت قابل مجازات نیست زیرا وجود قصد در امر خلافی احراز نمی‌شود و یا احراز آن بسیار دشوار است.

سوم ـ سرانجام، باید گفت که معاون به همان عناوین مجرمانه‌ای متهم خواهد شد که مباشر یا شریک، اعم از اینکه جرم به طورکامل واقع شده باشد یا نه. مثلاً اگر جرم اصلی کلاهبرداری یا شروع آن باشد کمک کننده، معاون در همان جرایم و اگر جعل باشد معاون در جعل خواهد بود و تحت همین عناوین تعقیب، محاکمه و مجازات خواهد شد. بدیهی است در صورتی که وصف مجرمانه توسط قانون از بین برود، نه شریک و نه معاون مجازات نخواهند شد. مشروط بر آنکه اعمال آنها مستقلاً وصف مجرمانه خاص دیگری نداشته باشد.

چهارم ـ دادگاه باید موارد مادهٔ ۴۳ را صریحاً در حکم خود قید کند. دیوان کشور در رأی شمارهٔ ۱۱۲۶ ـ ۲۵/۹/۴ اعلام داشته که: «معاونت موضوع مادهٔ ۲۸ قانون کیفر عمومی به اموری که در آن ماده مندرج است محقّق می‌شود و دادگاه باید مشخص کند به کدامیک از عناوین نظر داشته است».

ب ـ عنصر مادّی معاونت

هرچند که معاونت در ارجاع به عمل اصلی قابل مجازات است، اما معاونت خود دارای عنصر مادی خاص می‌باشد که مصادیق آن در بندهای ۱ و ۲ و ۳ مادهٔ ۴۳ عنوان شده است. قانون اعمالی را که می‌تواند به عنوان عنصر مادّی معاونت و جداسازی آن از عمل مباشر یا شریک مستقلاً مصداق معاونت باشد ذکر کرده است که عبارتند از تحریک، ترغیب، تطمیع، تهدید، دسیسه و فریب و نیرنگ، تهیهٔ وسیلهٔ ارتکاب جرم، ارائهٔ طریق ارتکاب جرم، و تسهیل وقوع جرم.

تحریک: تحریک کننده به کسی گویند که بی‌آنکه در عمل مادّی جرم دخالتی کند محرک فاعل جرم به عناوین مختلف در ارتکاب بزه است. به عبارت دیگر، می‌توان گفت که معاون در اینجا فاعل اخلاقی یا ذهنی جرم است. به همین دلیل، برخی از قانونگذاریها محرک را مانند شریک جرم می‌شناسند. تحریک ممکن است خود به شکل ترغیب یا تهدید و یا تطمیع باشد.[۲۷]

ترغیب: ترغیب غالباً تحریکی است که شوق و تمایلی را در مباشر جرم برای ارتکاب بزه ایجاد می‌کند.

تهدید: تهدید تحریکی است که می‌تواند از طرق مختلف فاعل جرم را به ارتکاب آن وادار سازد. تهدید ممکن است بر جان، ناموس، مال یا آبروی افراد باشد.[۲۸]

۲۷- قانون فرانسه در مادهٔ ۶۰ سابق خود به سه نوع عمل برای ایجاد معاونت اشاره می‌کند: ۱) تحریک، ۲) تهیهٔ وسایل، ۳) کمک و معاضدت. به اعتقاد دیوان کشور فرانسه این سه نوع معاونت از نظر قانونی جدا هستند، بدین معنی که کافی است یکی از این اشکال معاونت تحقق یابد تا محکومیت معاون اعلام شود. ماده جدید قانون ۱۹۹۲ در زمینه معاونت یعنی ماده ۷ - ۱۲۱ نیز تقریباً همین موارد را پذیرفته است.

۲۸- تهدید گاه خود جرم مستقلی است مانند مادهٔ واحده قانون مجازات اخلال کنندگان در امنیت

تطمیع: تطمیع غالباً با تحریکِ احساسِ طمع و آز افراد انجام می‌شود و بیشتر جنبهٔ مادّی دارد.

دسیسه، فریب و نیرنگ: زمینه‌چینی، مکر و خدعه به نحوی که مباشر یا شریک جرم را آن چنان تحت تأثیر قرار دهد که به واسطهٔ آنها به جرمی دست بزنند، یا آنکه معاون با زمینه‌چینی و فریب، مجنیٌ‌علیه را به صحنهٔ جرم بکشاند تا مباشر بتواند عمل مجرمانه را انجام دهد.

تهیهٔ وسایل ارتکاب جرم: گاه ممکن است هیچ یک از موارد ذکر شده در بالا به وجود نیاید اما معاون وسایل ارتکاب بزه را فراهم کند. مثلاً کلیدی برای سارق بسازد و یا نحوهٔ تهیهٔ وسیلهٔ ارتکاب بزه را به مرتکب نشان دهد. به اعتقاد برخی از نویسندگان حقوقی وسایلی که در ارتکاب جرم به کار می‌روند اشیاءِ منقول هستند؛ مثلاً نمی‌توان مالک خانه‌ای را که منزل خود را در اختیار اشخاص برای ارتکاب جرم قرار داده است به عنوان معاون تعقیب کرد. اما این عقیده امروز مردود است و وسیله را اعم از منقول یا غیرمنقول می‌دانند.

تسهیل وقوع جرم: کسی که با عمل خود وقوع جرم را تسهیل کند، مثل آنکه به نفع کلاهبردار تبلیغ نماید یا موانعی را از پیش پای مجرم بردارد تا او بتواند به آسانی جرم را انجام دهد، عنوان معاون دارد، مشروط بر آنکه عالماً عامداً وقوع جرم را تسهیل کند. آیا سکوت یا بی‌تفاوتی و عدم اقدام به جلوگیری از جرم را می‌توان تسهیل وقوع جرم دانست؟ شعبهٔ ۵ دیوان کشور در رأی شمارهٔ ۲۵۰۴ - ۱۳۱۷/۱۱/۶ خود اعلام داشته است: «سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب بزه را نمی‌شود معاونت تلقّی کرد. بنابراین، اگر کسی در حضور دیگری مرتکب قتلی شود و شخص حاضر با امکان جلوگیری سکوت اختیار کند موجب

→

پرواز هواپیما و... مصوّب ۴ اسفند ماه ۱۳۴۹ کسانی را که با اجبار یا ارعاب و تهدید... هواپیمای در حال پرواز را در اختیار بگیرند تهدید به حبس جنایی از ۳ تا ۱۵ سال کرده است و یا بند «ج» کنوانسیون راجع به جلوگیری و مجازات جرایم علیه اشخاص مورد حمایت بین‌المللی من جمله مأمورین دیپلماتیک کشورهای طرف کنوانسیون در این قسمت با توجه به مقررات کنوانسیون رک. قانون مربوط به کنوانسیون... مصوّب ۲۶ اردیبهشت ماه ۱۳۷۵.

هیچ‌گونه مجازاتی نیست».[۲۹]

ج ـ عنصر روانی معاونت

معاون باید عالماً عامداً به مجرم اصلی یاری کرده باشد، به همین دلیل است که علم و اطلاع در تهیهٔ وسایل جرم و نیز علم و عمد در تسهیل بزه در قانون و در موارد گوناگون صریحاً پیش بینی شده است. همچنین بین قصد مجرمانهٔ مباشر و معاون باید وحدت وجود داشته باشد.[۳۰] مثلاً اگر معاون وسیلهٔ ارتکاب جرم کلاهبرداری را فراهم می‌کند قصد مباشر نیز باید کلاهبرداری باشد.

علاوه بر وحدت قصد بین معاون و مباشر، باید این وحدت یا قبل از ارتکاب بزه و یا در حین انجام آن باشد. لذا اگر کسی دیگری را بعد از ارتکاب عمل مجرمانه کمک نماید دیگر اطلاق معاونت بر عمل او صحیح نیست بلکه ممکن است نفس عمل، خود جرم خاصی باشد که کمک کننده از آن جهت باید تعقیب و مجازات گردد.

د ـ مجازات معاونت

در مادهٔ ۲۸ قانون اصلاحی سال ۱۳۵۲ مجازات عمومی، کیفر معاونت در جنحه یا جنایت مجازات مباشرت در ارتکاب جرم بود، اما دادگاه می‌توانست با توجه به اوضاع و احوال و میزان تأثیر عمل معاون، مجازات او را تخفیف دهد.

در مادهٔ ۲۱ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی، برخلاف شرکت که قانونگذار

۲۹- رویهٔ مشابهی در زمینه عدم مجازات معاون از شعبهٔ ۲ دیوان کشور نیز دیده می‌شود: «اگر یکی از دو نفر همکار اداری مرتکب اختلاس شود و دیگری با علم و اطلاع سکوت اختیار کند و گزارش ندهد، عمل او را نمی‌شود معاونت تلقّی کرد، چون رکن تحقق جرم معاونت وحدت قصد و تبانی با مجرم اصلی است و بعلاوه از امور وجودی است نه عدمی» (حکم شمارهٔ ۵۶۴ مورّخ ۲۶/۴/۲۲). توجه به این نکتهٔ اساسی نیز ضروری است که هرچند در قانون این سکوت مجازات داده نشده اما طبق مقررات اسلامی، حاکم شرع می‌تواند سکوت کننده را اگر مصلحت دید تعزیر کند.

۳۰- به اعتقاد ما مقصود از وحدت آن نیست که قصد معاون و مباشر به شکلی کاملاً دقیق و در همهٔ موارد بر یکدیگر منطبق گردد بلکه با توجه به شرایط وقوع بزه، روابط معاون و مباشر و دیگر مسائل می‌توان وحدت قصد را احراز کرد.

مجازات فاعل مستقل را برای مرتکب تعیین کرده بود، در جرایم قابل تعزیر اشخاصی که طبق همان ماده معاونت در ارتکاب جرم کرده بودند تعزیر می‌شدند. لذا با توجه به مادهٔ ۱۱ قانون راجع به مجازات اسلامی که تعزیرات را عبارت از حبس، جزای نقدی، شلاق و غیره می‌دانست، می‌توان گفت که دادگاه در اعمال مجازات معاونت، از جهت نوع آن تقریباً محدود و از حیث مقدار مختار بود که یا مجازات فاعل جرم را در حق معاون اجرا کند و یا به میل خود کیفری از باب تعزیرات در مورد او اعمال نماید. البته، اگر فاعل جرم، عملی در محدودهٔ مجازاتهای غیرتعزیری مانند حدود انجام می‌داد، امکان اعمال کیفر معاون مانند مباشر نبود.

مادهٔ ۴۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ به طور کلّی درکلیهٔ جرایم معاونت را پذیرفته و آن را قابل تعزیر دانسته بود. طبق این ماده، اشخاصی که وفق بندهای ۱ و ۲ و ۳ همین ماده معاون تلقی شوند، «با توجه به شرایط و امکانات و دفعات و مراتب جرم و تأدیب، از وعظ و تهدید و درجات تعزیر، تعزیر می‌شوند».

نحوهٔ نگارش این ماده مشخص کنندهٔ آن است که معاونت درکلیهٔ جرایم، اعم از جرایم دارای مجازاتهای تعزیری و بازدارنده و دیگر مجازاتها مانند حدود، وجود دارد و می‌توان معاون را تعزیر کرد، مگر در موارد خاصی که قانون، مجازات معاون را مشخصاً تعیین کرده بود مانند مادهٔ ۱۷۵، تبصرهٔ ماده ۲۰۳ و تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۲۶۹ و یا مادهٔ ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی در مورد مجازات معاونت درجرایم شرب مسکرات، سرقت و جرح عمدی موجب قصاص. تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۴۳ قانون مجازات نیز با صراحت این مطلب را تأیید کرده است.*

اضافه می‌کنیم که محدودهٔ مادهٔ ۴۳ در اعمال مجازات معاون گسترده بود و تهیه کنندگان قانون در تدوین این ماده، همانند قانون راجع به مجازات اسلامی، نخواسته بودند مجازات معاون را دقیقاً مشخص کنند و به اعتقاد ما از اصل قانونی بودن مجازاتها عدول کرده بودند، زیرا هرچند اصل تعزیرات تقریباً مشخص است اما نوع

* «در غیر تعزیرات، جواز تعقیب معاون جرم مشروط به وجود نصّ قانونی است» (نظریه ۷/۳۸ - ۱۳۶۳/۱/۷ ا.ح.ق) ؛ مجازات معاونت در حدود و قصاص احتیاج به نصّ قانونی دارد.» (نظریه ۷/۴۱۱۴ - ۱۳۶۲/۱۱/۲۶ ا.ح.ق.).

آنها نیز باید به طور دقیق معیّن و در هر مورد عنوان گردد.

این اشکال بنیادی بعداً و در قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم ـ تعزیرات) مصوّب ۱۳۷۵ تا حدّ زیادی برطرف شده است، طبق مادهٔ ۷۲۶: «هرکس در جرایم تعزیری معاونت نماید حسب مورد به حدّاقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود». لیکن به نظر ما دارای اشکال دیگری است و آن اینکه در بسیاری از موارد می‌تواند قاعده مهم تناسب بین جرم و مجازات را نادیده انگارد.

با روشن شدن میزان مجازات به نکتهٔ دیگری نیز باید اشاره کرد و آن این است که امکان دارد حین رسیدگی و صدور حکم مشخص گردد که فاعل یا برخی از شرکاء به جهتی از جهات قانونی قابل تعقیب و مجازات نیستند؛ مثلاً مباشر یا شریک در حین ارتکاب جرم، مجنون یا صغیر بوده و یا از رضایت شاکی برخوردار باشند. این موارد تأثیر در حق معاون نخواهد داشت. این موضوع را مادهٔ ۴۴ قانون مجازات اسلامی با صراحت و روشنی عنوان کرده است. طبق این ماده: «در صورتی که فاعل جرم به جهتی از جهات قانونی قابل تعقیب و مجازات نباشد و یا تعقیب و یا اجرای حکم مجازات او به جهتی از جهات قانونی موقوف گردد، تأثیری در حق معاون جرم نخواهد داشت».

نکتهٔ آخر اینکه تخفیف اصل مجازات در مورد معاون نیز امکان‌پذیر است و چنانچه معاون از کیفیات مخفّفه برخوردار باشد می‌توان طبق مادهٔ ۲۲ مجازات او را تخفیف داد یا تبدیل به مجازات دیگری کرد که مناسب‌تر به حال او باشد، البته مشروط به اینکه جرم انجام شده از باب تعزیرات و یا مجازاتهای بازدارنده باشد.

هـ ـ معاونت در جرایم غیرعمدی

به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان، در جرایم غیرعمدی فرض معاونت صحیح نیست، زیرا چون «وحدت قصد مجرمانه» بین مباشر و معاون در بحث از معاونت منظور نظر است و در جرایم غیرعمدی فرض این وحدت دشوار می‌نماید، پس موردی برای قبول معاونت وجود ندارد. چگونه می‌توان در مواردی چون «بی‌احتیاطی» یا «بی‌مبالاتی» تصوّر معاونت کرد؟

در پاسخ به این مسأله که دقیق نیز هست می‌توان گفت هرچند فرض معاونت در جرایم غیرعمدی لااقل با اشکال نظری مواجه است، اما در عمل می‌توان امکان قبول آن را پذیرفت. به عنوان مثال، راننده‌ای که تحت تأثیر تشویق و ترغیب دوستش که در کنار دست او نشسته است با تخطّی از سرعت مجاز، عابری را مجروح یا مقتول می‌کند، به عنوان مباشر جرح یا قتل قابل تعقیب و مجازات است و دوست او را نیز می‌توان به عنوان معاون تعقیب و مجازات کرد، در چنین حالتی ملاحظه می‌شود که معاون کلیهٔ عناصر تشکیل دهندهٔ بزه را در خود جمع دارد. نحوهٔ نگارش مادهٔ ۴۳ قانون مجازات اسلامی نیز مؤیّد آن است که تهیه کنندگان قانون از جرم «اطلاق» آن را منظور داشته‌اند.

در رویهٔ دیوان کشور فرانسه معاونت در جرایم عمدی و غیرعمدی پذیرفته شده و دیوان کشور ایران نیز طبق رأی شمارهٔ ۲۷۶۴ مورّخ ۱۳۱۶/۱۲/۲۹ خود اعلام داشته است: «در جرایم غیرعمدی معاونت به همین قدر صدق می‌کند که با علم و اطلاع به اینکه شخصی در کار مهارت ندارد یا آن کار برخلاف نظامات یا بی‌احتیاطی است و ممکن است منجر به حادثهٔ خطرناکی شود، با آن شخص معاونت کند. بنابراین، اگر راننده‌ای رل ماشین را به شاگرد خود که از رانندگی بی‌اطلاع است بدهد و در نتیجه منجر به قتل کسی شود، عمل معاونت در جرم و مشمول مادهٔ ۱۷۷ قانون کیفر عمومی خواهد بود».

و ـ یادآوری چند مسأله در معاونت

اوّلاًـ گاه ممکن است در جرمی معاون نقش اصلی را داشته و به اصطلاح موتور عمل مجرمانه باشد. در این صورت، می‌گویند معاون اقوی از مباشر است و در حقیقت می‌توان او را به عنوان مباشر تحت تعقیب و مجازات قرار داد. این مسأله گرچه عادلانه می‌نماید اما در عمل ممکن است اشکالاتی را از جهت انتساب عملیات اجرایی به معاون و تطبیق موضوع با قانون ایجاد کند. به اعتقاد ما بهتر است عنوان معاونت در این موارد حفظ شود ولی در اعمال مجازات به نقش فعال معاون توجه گردد.

ثانیاًـ به اعتقاد برخی از حقوقدانان معاونت در معاونت نیز قابل تعقیب و مجازات است. گرچه مشکل بتوان وحدت قصد را در این موارد احراز کرد اما چنانچه دلایل کافی برای این وحدت وجود داشته باشد، می‌توان معاون شخص معاون را نیز تحت تعقیب قرار داد. به عنوان مثال، فردی برای انجام سرقت، از شخص دیگری می‌خواهد که کلیدهایی برای او بسازد و شخص اخیر ساختن برخی ازکلیدها را به فرد ثالثی واگذار می‌کند در حالی که او را در جریان سرقت قرار می‌دهد. این شخص نیز قابل تعقیب است، زیرا از طرفی به معاون کمک کرده و از سوی دیگر حتی می‌توان گفت خود با وحدت قصد، معاون شخص مباشر نیز هست.

ثالثاًـ آیا می‌توان ترک فعل را به عنوان معاونت تحت تعقیب قرار داد؟ علی‌الاصول بسیاری اعتقاد دارند که معاونت با انجام فعل مادّی مثبت قابل تحقق است. به اعتقاد ما ترک فعل نیز در شرایطی خاص امکان تسهیل وقوع جرم را فراهم می‌کند و اگر بتوان ثابت کرد که ترک فعل در وحدت قصد با مباشر بوده است معاون قابل تعقیب و مجازات خواهد بود. بدیهی است ظرافت این مسأله دقت کافی را برای احراز معاونت می‌طلبد.

رابعاًـ شروع به معاونت نیز قابل تصور است بخصوص اگر طبق ماده ۴۱ مجازات اسلامی و صرفنظر از اشکالات آن، مقدار عملیات انجام شده خود مستقلاً وصف مجرمانه داشته باشد. همچنین امکان فرض معاونت در شروع به جرم نیز وجود دارد.

یادآوری ـ لایحه جدید سال ۱۳۸۷ مواد ۱ ـ ۱۳۳ تا ۴ ـ ۱۳۳ را به معاونت اختصاصی داده که متضمنّ تغییراتی در مصادیق معاونت، مجازات معاون در صورتیکه در قانون مجازات دیگری تعیین نشده باشد، استفاده از طفل نابالغ به عنوان وسیله ارتکاب جرم می‌باشد بی‌آنکه به اصل بحث معاونت و نظریه‌های آن خیلی وارد شود.

خلاصهٔ بحث

در برخورد با مسؤولیت جزایی، گاه مجرم در شرایط عادی مسؤولیت قرار می‌گیرد و به تنهایی جرمی را انجام می‌دهد یا به ترک فعلی مبادرت می‌ورزد که می‌توان او را تحت عنوان «مباشر» یا «فاعل» جرم تعقیب و مجازات کرد. گاه نیز مجرم با دیگران در ارتکاب جرم همکاری می‌کند که این همکاری ممکن است زیر عنوان شرکت یا معاونت بررسی گردد و حسب آنکه نحوهٔ این همکاری چگونه باشد معاون و شریک جرم تفکیک می‌شوند. وجه تمایز شریک از معاون غالباً در آن است که شریک در میدان عملیات مجرمانه در کنار مباشر است و قسمتی از عملیات اجرایی را، خواه کم خواه زیاد، انجام می‌دهد، اما معاون معمولاً در خارج از این میدان و صرفاً با رفتارهای خاص عمل مباشر را تسهیل می‌کند یا او را به ارتکاب جرم تشویق و ترغیب می‌نماید و یا به رفتارهای دیگر بدون ورود در میدان عملیات اجرایی متوسّل می‌شود. قانون مجازات اسلامی در مورد شرکت از حقوق جزای عرفی چندان فاصله‌ای ندارد اما در مورد معاونت این فاصله زیاد شده است.

قسمت دوم
مسیر فعل مجرمانه

شخصی که عملی را عامداً انجام می‌دهد که طبق قانون آن عمل جرم شناخته شده است غالباً راه مشخصی را طی می‌کند تا جرم از مرحلهٔ جنینی خود به بلوغ می‌رسد و اصطلاحاً جرم تام یا جرم کامل انجام می‌شود. اما در طی این مسیر ممکن است به دلایلی مجرم در نیمه راه متوقف شود یا، علی‌رغم به پایان آوردن راه مجرمانه، نتواند به مقصود خود برسد و جرمی که قصد ارتکاب آن را داشته انجام نشود. لذا برای احراز آنکه مجرم تا چه مقدار از راه را پیموده است تا بتوان مجازات او را به تناسب جرم انجام یافته تعیین کرد دقیقاً باید این مسیر بررسی شود.[۳۱] بدیهی است طی این مسیر در جریان جرایم غیرعمدی به شکلی که عنوان شد انجام نمی‌گیرد، هرچند در این گونه جرایم نیز می‌توان پیمودن راه را به شکل قصد کمرنگ و آنگاه شروع به عمل و انجام آن تصور کرد.[۳۲ و ۳۳]

مثال ـ «الف» قصد کلاهبرداری از «ب» می‌کند. شروع راه مجرمانه با قصد او مبنی بر کلاهبرداری شروع می‌شود. به دنبال این قصد بزهکار وسایل لازم را برای انجام جرم خود تهیه می‌کند و به عبارت دیگر عملیاتی انجام می‌دهد که آنها را عملیات مقدّماتی می‌نامیم. مثلاً دفتری تهیه می‌کند و کارمندانی استخدام می‌نماید و مانورهای متقلّبانه‌ای برای جلب افراد به عمل می‌آورد و پس از طی این

۳۱- البته، نباید فراموش کرد که بزهکار در پیمودن این راه همیشه یکنواخت و یکسان عمل نمی‌کند و طی این راه در موارد گوناگون و با توجه به مدتی که برای پیمودن آن ضروری است بستگی به عوامل و اسباب متعدد دارد.

۳۲- در مورد جرایم غیرعمد نیز به عنوان مثال می‌توان اشاره به راننده‌ای کرد که بدون داشتن پروانه رانندگی اتومبیلی را کرایه و با سرعت غیرمتعارف در خیابانهای شهر می‌راند که در نتیجه سرعت و بی‌احتیاطی با عابری برخورد و او را مصدوم و مجروح می‌کند، در این حالت مسیر فعل مجرمانه عبارتست از قصد هرچند غیرمنجز بر ایراد صدمه به دلیل قابل پیش بینی بودن تصادف، کرایه اتومبیل و سرعت خارج از میزان مقرر را می‌توان عملیات مقدماتی و شروع به جرم و ایراد صدمه را جرم تام تلقی کرد. البته این نظریه را باید با احتیاط پذیرفت.

۳۳- در مقررات جزایی اسلام که جرایم به عمد، شبه عمد و خطئی محض تقسیم شده‌اند نیز طی این مسیر را بخصوص در موارد عمد و شبه عمد می‌توان دید. هرچند در برخی از حالات چون شروع به جرم و یا عملیات مقدماتی در ارتکاب بزه متون دقیقی برای تفکیک مسیر مجرمانه نمی‌توان دید.

قسمت از راه، وارد در میدان عملیات اجرایی می‌شود. ورود در این میدان را شروع جرم می‌گویند و اگر بالاخره به کلاهبرداری توفیق یابد گویند جرم تام یا کلاهبرداری انجام شده است.

پس، مراحل مختلف این راه عبارتند از: قصد مجرمانه، عملیات مقدّماتی، شروع به جرم و جرم تام. اما همچنانکه اشاره شد، گاه پیش می‌آید که مجرم تمام مسیر را طی می‌کند ولی به مقصود خود نمی‌رسد و جرم تام اتفاق نمی‌افتد، هرچند بزهکار از مراحل مختلف قصد، عملیات مقدّماتی و شروع به جرم گذشته است. در این موارد اصولاً می‌گویند یا جرم عقیم مانده و یا وقوع جرم محال بوده است. این دو موضوع نیز به دلایل همجواری با مطالب دیگر در این قسمت مورد بررسی قرار خواهد گرفت. بالاخره به نکته دیگری باید اشاره کرد و آن اینکه هرچند عنوان این بحث مسیر فعل مجرمانه است که از باب تغلیب فعل مورد توجه قرار گرفته امّا در جرایم ناشی از ترک فعل نیز می‌توان این مسیر را با تغییراتی دنبال کرد.

۱

مسیر فعل مجرمانه: قصد مجرمانه

اصولاً قصد مجرمانه را می‌توان همان اندیشه یا فکر انجام بزه عمدی دانست که غالباً آن را با سوءِ نیّت یکی می‌گیرند، در حالی که نیّت سوء ممکن است به اعمال غیرمجرمانه نیز تسرّی پیدا کند و در دایرهٔ جرم قرار نگیرد، اما قصد مجرمانه غالباً ارتکاب عمل ضدّ اجتماعی را که قانون آن را جرم عمدی شناخته است متبادر به ذهن می‌سازد.

بدیهی است گاه قصد ارتکاب جرم به شکلی دقیق و منجّز وجود ندارد و مجرم همیشه در حین ارتکاب از قصد خود باخبر نیست. کنشها و واکنشهای روانی در برخی از جرایم چندان سریع و پیچیده‌اند که نمی‌توان قصد را تفکیک و آن را عینی کرد، ولی بیشتر به لحاظ آنکه بتوان جرایم عمدی را از جرایم غیرعمدی جدا ساخت مسألهٔ قصد منجّز مجرمانه عنوان می‌شود، در حالی که شاید انجام فعل مادّی به تنهایی کافی برای مجازات مجرم بدون احراز قصد او باشد. به طور کلّی،

وقتی مجرم نتیجهٔ حاصل از ارتکاب جرم را بخواهد، می‌توان گفت که واجد قصد مجرمانه بوده است، خواه اشراف دقیق بر قصد خود داشته یا نداشته باشد و خواه نتیجه به دست آمده منطبق با خواستهٔ او باشد یا خیر.

مثال ـ اگر یک مقام قضایی از رسیدگی به شکایت یا تظلمی که حسب وظیفه قبول آن بر عهدهٔ او بوده خودداری کند، همین مقدار از عمل حاکی از قصد مجرمانهٔ وی و اعمال مجازات مندرج در مادهٔ ۵۹۷ قانون تعزیرات است و ضرورتی ندارد که حین ارتکاب، کارمند قصد منجّز خود را برای عدم قبول شکایت یا تظلم به نحوی آشکار بیان کرده باشد.

به طور خلاصه، در بحث از عنصر روانی جرم و قصد مجرمانه[۳۴] در جرایم عمدی گفته می‌شود که قصد مجرمانه به تنهایی جرم نیست. به عبارت دیگر طی این مقدار از مسیر مجرمانه در قلمرو جرم در مفهوم قانونی آن نمی‌گنجد و مجازاتی برای قصد هر چند خطرناک و ضداجتماعی پیش بینی نمی‌کنند.

۲

مسیر فعل مجرمانه : عملیات مقدّماتی

عملیات مقدّماتی یعنی آن مقدار اعمالی که برای ارتکاب جرم در برخی از جرایم عمدی دیده می‌شود. به عنوان مثال، کسی که قصد مجرمانه بر سرقت دارد کلیدی می‌سازد یا نردبانی تهیه می‌کند و یا ابزار لازمی برای اجرای منظور خود مهیّا می‌نماید. تفکیک این مرحله از شروع به جرم دقیق است. این عملیات اگر خود عنوان خاص مجرمانه نداشته باشند قابل تعقیب نیستند. فرض این عملیات در جرایم ناشی از خطا نیز قابل تصوّر است اما در عمل کمتر می‌توان با آنها برخورد کرد.

۳۴- قبلاً در زمینهٔ قصد مجرمانه بحث شده است. رک. صفحات ۱۷۵ و بعد.

۳

مسیر فعل مجرمانه: شروع به جرم

بند اوّل ـ تعریف شروع به جرم

عبور از قصد مجرمانه و عملیات مقدّماتی و ورود در مرحلهٔ اجرایی جرم را، به نحوی که اعمال انجام شده متصل به جرم باشد، شروع به آن جرم گویند مشروط بر آنکه بزه به طور کامل واقع نشود و زیر عنوان جرم تام قرار نگیرد. همان طور که قبلاً دیدیم، قصد مجرمانه به تنهایی جرم نیست؛ حتی عملیات مقدّماتی نیز، مشروط بر آنکه عنوان مستقلی در قانون جزا نداشته باشند، جرم به حساب نمی‌آیند.

بند دوم ـ تشریح شروع به جرم

مادهٔ ۱۵ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی تعریفی از شروع به جرم ارائه نمی‌داد اما آن را تشریح می‌کرد. طبق این ماده: «هرکس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطهٔ موانع خارجی که ارادهٔ فاعل در آن مدخلیّت نداشته قصدش معلّق بماند و جرم واقع نشود، چنانچه عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می‌شود والاّ تأدیب خواهد شد».

با توجه به مادهٔ مزبور می‌توان مثالی زد: فرض کنیم «الف» قصد کشتن «ب» را کرده است، برای این کار اسلحه‌ای تهیه می‌کند و در پشت درختی در کمین «ب» می‌نشیند تا هنگامی که وی از مسیر معمولی خود در ساعت مقرر می‌گذرد به او شلیک کند. کلیهٔ عملیات برای تحقّق جرم وجود دارد و منتظر فرصت می‌ماند، «ب» از همان محل می‌گذرد، ولی در اثنایی که «الف» می‌خواهد ماشه را بچکاند، شخصی از پشت او را می‌بیند و دست او را نگه می‌دارد بی‌آنکه «الف» تمایلی به این کار داشته باشد، در این موقع می‌توان وی را به اتهام شروع به جرم تعقیب کرد، زیرا اعمالی که «الف» در تعقیب قصد مجرمانهٔ خود انجام داده (خریدن اسلحه، در کمین نشستن و چکاندن ماشه) تمام حاکی از این است که اگر شخص ثالث دست او را نمی‌گرفت، احتمال قتل «ب» فراوان بود. با این توضیح باید دید مقنّن چه

شرایطی را برای شروع به جرم قبول کرده است؟ با توجه به مادهٔ ۱۵ سابق می‌توان این شرایط را در دو گروه بررسی کرد:

الف ـ شروع اجرایی جرم؛
ب ـ قطع عمل به نحو غیرارادی.

الف ـ شروع اجرایی جرم (مفهومی که باید از مفاهیم مشابه جدا شود):

اوّل ـ تفکیک شروع اجرایی و قصد مجرمانه

با اندیشهٔ بزه، بزهکار برای ارتکاب جرم جهت‌گیری می‌کند و تنها فکر سادهٔ مجرمانه است که در مغز او جریان دارد. لذا اگر هیچ تظاهر خارجی که این تفکر مجرمانه را آشکار کند انجام نگیرد، کیفری برای فاعل آن متصّور نیست. این همان مطلبی است که قبلاً اشاره کردیم: «قصد مجرمانه جرم نیست».[۳۵]

دوم ـ تفکیک شروع اجرایی و عملیات مقدّماتی

تفکیک عملیات مقدماتی و اجرا در عمل بسیار دشوار است، زیرا اگر اعمال مقدّماتی را داخل در عنوان شروع اجرایی بگیریم قابل کیفر خواهد بود.

اعمال مقدّماتی هرچند ممکن است خود تحت عناوینی مورد مجازات قرار گیرند (مثال: حمل اسلحهٔ ممنوع) یا عنوان معاونت پیدا کنند (مثال: تهیهٔ وسایل برای مباشر جرم) و یا به عنوان کیفیّات مشدّدهٔ جرم اصلی باشند (مثال: کارمند بودن در مورد کلاهبرداری)، ولی به طور کلی این اعمال طبق برخی از نظریه‌ها غیرقابل مجازاتند.[۳۶] مثلاً در فرضی که راجع به قتل «ب» توسط «الف» عنوان شد، اگر در مرحلهٔ خرید اسلحه و کمین نشستن متوقف شویم، آیا می‌توان گفت که این مقدار از عمل شروع به اجرا یا داخل در عملیات مقدّماتی است؟

مثال دیگر: شخصی برای سرقت از خانهٔ دیگری نردبانی تهیه کرده و پشت دیوار قرار داده و در هنگام بالا رفتن از نردبان توسط پلیس دستگیر شده است. آیا

۳۵- رک. صفحات ۱۷۵ و بعد.
۳۶- البته تحت همان عنوان اعمال مقدّماتی و بدون برچسب خاص قانونی.

این مقدار از عملیات را می‌توان شروع به جرم دانست یا خیر؟ دو ادراک متفاوت از نظر عینی و ذهنی مسأله را مورد بررسی قرار می‌دهند و ادراک سومی کوشش بر ارائه راه حل مناسبی دارد.

۱ـ ادراک عینی

از این دیدگاه، که برخی به آن ادراک بیرونی نیز گفته‌اند، شروع به جرم از نظر عملیات مادّی مورد توجه قرار می‌گیرد و می‌گویند وقتی شروع به جرمی وجود پیدا می‌کند که فاعل جرم شروع به انجام عمل یا اعمال مادّی که در عناصر متشکلّهٔ جرم تام مشخص می‌شوند کرده باشد. برعکس، چنانچه اعمال منتسب به جرم به عناصر مادّی یا قانونی جرم مرتبط نباشد، اعمال مقدّماتی و نه شروع به اجراست. به عنوان مثال، سرقت عبارت است از ربودن شیء منقول متعلق به دیگری. ربایش وقتی حاصل می‌شود که شخص عملی مادّی که از نظر فیزیکی قابلیت قبول دارد و آن گذاشتن دست روی شیء مسروقه است انجام داده باشد، زیرا این عمل داخل در تعریف قانونی جرم سرقت است که چنانچه مرتکب در نیمه راه دستگیر شود و دخالت یک عامل خارجی که ارادهٔ فاعل در آن مدخلیتی نداشته است موجب عدم انجام جرم تام گردد، می‌توان مباشر جرم را به عنوان شروع به سرقت تعقیب کرد. همچنین، وقتی که شخص عملی انجام دهد که جزءِ کیفیّات مشدّدهٔ جرم باشد می‌توان از ادراک عینی کمک گرفت. به عنوان مثال، شخصی خود را کارمند دولت معرفی کند که کلاهبرداری نماید، همین مقدار از عمل را می‌توان شروع به کلاهبرداری دانست.

۲ـ ادراک ذهنی (روانی)

این نظریه که به آن ادراک درونی هم گفته‌اند ارتکاب شروع به عمل مجرمانه را اصولاً و اساساً توجه به حالت ذهنی بزهکار می‌داند. باید دید مجرم چه وقت تصمیم گرفته است مسیر مجرمانه را طی کند و تا آخر راه پیش رود. شروع به اجرا در این ادراک وقتی است که فاعل از نظر ذهنی آگاهی دارد که شروع به اجرای

جرمی کرده و طرح آن راکشیده است. «ویدال»[۳۷] و «مگنول»[۳۸] این حالت ذهنی را بهتر نشان می‌دهند و چنین عنوان می‌کنند که: «شروع به جرم وقتی وجود دارد که فاعل خود را مصمم نشان دهد که خطرات عمل را تقبّل کرده و به عبارت دیگر درهای پشت سر را کاملاً بسته باشد».

با این طرز تفکّر می‌توان قلمرو شروع به جرم را گسترش داد به حدّی که حتی عملیات مقدّماتی نیز غالباً قابل مجازات بوده و از نظر دفاع جامعه بیشتر ممکن خواهد بود. ولی این انتقاد بر آن وارد شده است که فاقد قطعیت لازم است، زیرا در جمع بر مشاهده سادهٔ روانی مجرم مبتنی است. آیا تصمیم بزهکار واقعاً بر این بوده که راه را تا انتها طی کند یا نه؟ برای پاسخ گفتن به این پرسش چه کسی می‌تواند بررسی کند؟ به طور قطع قاضی. اما آیا خطرناک نیست که به قاضی در درک این مطلب آزادی مطلق داده شود؟

۳ـ ادراک عینی ـ ذهنی (مختلط)

برای اینکه از این گونه برخوردها جلوگیری گردد و اشکالات نظریه‌های عینی و ذهنی کم شود،[۳۹] بهتر است که قصد غیرقابل برگشت مجرم را عینی کرده و نتیجه گرفت که اعمال انجام یافته (وقتی به لحاظ موانع خارجی که ارادهٔ فاعل در آنها مدخلیتی نداشته قطع شده‌اند) تا چه حد مادّی شده و به عبارت دیگر چگونه در عالم خارج تحقّق پیدا کرده‌اند.

در فرانسه اغلب نظریهٔ ذهنی پذیرفته شده و این نظریه غلبه بر ادراک عینی داشته است، ولی مدت زمانی است که تمایل نیمه عینی ـ ذهنی در آراءِ دیوان کشور فرانسه به چشم می‌خورد و فعلاً این داده در فرانسه بیشتر مورد عمل است: «برای اینکه شروع به اجرا وجود داشته باشد، ضروری است که اعمال انجام یافته

37- Vidal.

38- Magnol.

۳۹- اشکال نظریهٔ عینی آن است که حتماً باید عملی مادّی انجام پذیرد و لذا اگر قصد مجرمانه نیز احراز گردد نمی‌توان شخص را علی‌رغم احتمال خطری که ایجاد خواهد کرد کیفر داد و همین احراز واقعیت مجرمانه است که دشوار می‌نماید.

مستقیماً و فوراً به وقوع جرم بینجامند».

در ایران رویهٔ دیوان کشور بیشتر جنبهٔ نوعی دارد، ولی غالباً متمایل به ادراک عینی است و این رأی که از یکی از شعب دیوان کشور صادر شده مؤیّد این مطلب است: «شروع به جرم اصولاً عبارت از توسّل به عوامل اجرایی جرم می‌باشد که اگر انصراف برای مرتکب حاصل نشود و عائقی نرسد، ناگزیر جرم به وقوع پیوندد. بنابراین، اگر کسی در حالی که می‌خواهد از پنجره بالا رود دستگیر شود، با احراز قصد سرقت، تعقیب وی به عنوان شروع به سرقت صحیح نیست».

این رویّه به طور کلّی قابل انتقاد است و همان طور که قبلاً اشاره شد، اکثر جرایم بدون مجازات باقی خواهد ماند.[۴۰]

با توجه به توضیحات بالا باید یادآوری کنیم که اولاً تصوّر شروع به جرم در جرایم ترک فعل ساده نیست، زیرا به مجرّد آنکه شخص تکلیفی را که بر عهدهٔ اوست انجام نداد جرم ثابت است و نیازی به شروع ندارد. با وجود این، به اعتقاد ما در برخی از موارد این مسأله صدق نمی‌کند. به عنوان مثال، مأموران قضایی طبق قانون موظفند شکایات را بپذیرند و نپذیرفتن، جرم است. حال، اگر کسی شکایتی را به مأمور تسلیم کند و او به بهانه‌های مختلف از پذیرش شکایت امتناع کند و با مداخلهٔ رئیس قسمت امتناع او متوقف شود آیا نمی‌توان گفت قصد و فعل بر شروع به جرم وجود داشته است؟ مطلب البته قابل بحث است. ثانیاً تصوّر شروع به جرم در جرایم غیرعمدی نیز دشوار است، زیرا قصد مجرمانه که یکی از پایه‌های اصلی شروع به جرم درکنار فعل بزهکارانه به شمار می‌رود، وجود ندارد. در اینجا نیز باید کمی تأمل کرد زیرا اگر به فرض شخصی با سرعت غیرمجاز در خیابانهای تهران رانندگی کند و در برخورد با عابری او را مصدوم نماید آیا باید فقط این مقدار از عمل را سرعت غیرمجاز منجر به ایراد صدمه بدنی تلقّی کرد، یا احتمالاً می‌توان زیر عنوان شروع به جرم قتل غیرعمد مجرم را تحت تعقیب قرار داد؟ این موضوع نیز نیاز به دقت و بررسی دارد. به هر حال چون در شروع به جرم قصد انجام فعل

۴۰- البته، نباید فراموش کرد که دیوان کشور ایران غالباً بر مبنای رعایت حال مجرم و اعمال مساعدت، از ادراک عینی استفاده کرده است (رک. رأی شمارهٔ ۱۷۱۱/۱۸ و یا رأی شمارهٔ ۱۷۴۴ مورّخ ۲۹/۷/۱۸ شعبه ۲ مورّخ ۲۹/۷/۱۹ شعبه ۲ دیوان عالی کشور).

مورد نظر است، دخول در این مسائل با اشکال مواجه خواهد شد.

ب ـ قطع عمل به نحو غیرارادی

اقدام به عمل مجرمانه که به وسیلهٔ شروع به جرم متظاهر می‌گردد اگر با ارادهٔ فاعل قطع شود قابل مجازات نیست مگر به موجب عنوان خاص دیگری. مادهٔ ۲۱ سابق قانون مجازات عمومی این مطلب را تأیید می‌کرد: «هرگاه کسی که شروع به جنایتی کرده به میل خود آن را ترک کند از جهت جنایت منظور مجازات نخواهد شد، لیکن اگر همان مقدار عمل را که بجا آورده است جرم باشد به مجازات آن محکوم می‌گردد...».

در اینجا می‌بینیم که سیاست کیفری ایجاب می‌کند به شخصی که خود با ارادهٔ خویش از ارتکاب بزه چشم پوشیده است کمک شود، اما اگر عمل به نحو غیرارادی قطع شود بر اثر جمع با شرط اوّل (شروع به اجرا) شروع به جرم تحقّق خواهد یافت، زیرا برای آنکه شروع به جرم محقّق شود باید مجرم در نیمهٔ راه متوقف گردد. مسألهٔ عدم انصراف ارادی قابل بحث و دقّت زیاد است، زیرا در برخی از حالات مشخص نیست که آیا مجرم به میل خود منصرف شده یا عاملی خارجی او را منصرف کرده است. گاه نیز عامل خارجی می‌تواند نه از نظر مادّی بلکه از نظر روانی بر بزهکار مؤثر باشد.

در هر حال، دو مورد را باید از هم تفکیک کرد:

اوّل اینکه مجرم با ارادهٔ خود از انجام جرم منصرف شود. در این مورد، انگیزه‌های مختلف مانند ترس، خجلت، پشیمانی و ترّحم تأثیری ندارند، ولی به هر حال، اولاً این انصراف باید ارادی باشد یعنی عامل خارجی دخالتی نکند (هرچند گاهی همان طور که گفتیم ممکن است عامل خارجی از نظر روانی مؤثر باشد که باز انصراف ارادی است) و ثانیاً انصراف باید مقدّم بر جرم باشد. پشیمانی بزهکار پس از ارتکاب بزه تأثیری در ماهیّت عمل ندارد و فقط ممکن است موجب تخفیف مجازات شود.

دوم اینکه مجرم با ارادهٔ خود منصرف نشود که در این مورد با شروع اجرایی فرضیه شروع به جرم تحقّق خواهد یافت.

بند سوم ـ شروع به جرم و مجازات آن در قوانین جزایی گذشته

در قانون اصلاحی ۱۳۵۲ که مجازاتها به جنایت، جنجه و خلاف تقسیم می‌شدند کیفر شروع به جرم در جنایات، همیشگی در جنحه‌ها با تصریح قانون و در خلاف اصولاً منتفی بود. علّت را نیز شدّت جنایات، خفّت خلافها و نسبی بودن ضعف و قوت جنحه‌ها می‌دانستند که مقنّن را در مجازات شروع به جرم به تفکیک موارد ناچار می‌ساخت.

موادّ ۱۵ و بعد قانون راجع به مجازات اسلامی در مورد مجازات شروع به جرم عنوان می‌کرد: «... چنانچه عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود، والّا تأدیب خواهد شد».[۴۱] لذا اگر عملیات و اقدامات انجام شده در حدّی بود که جرم مستقلی تلقّی می‌شد، متهم به مجازات آن جرم محکوم می‌گردید و در غیر این صورت مجازاتی از نوع تعزیری مانند حبس برای متهم در نظر گرفته می‌شد،[۴۲] مقنّن مقدار مجازات را مشخص نکرده و آن را بر عهدهٔ دادگاه با توجه به احوال مجرم گذاشته بود. مادهٔ ۱۷ قانون مقرر می‌داشت: «هرگاه کسی شروع به جنایتی کرده و به میل خود آن را ترک کند از جهت جرم منظور مجازات نخواهد شد».[۴۳] بدیهی است اگر مقدار عمل انجام شده جرم مستقلی بود مجازات شروع کننده را نفی نمی‌کرد.

یادآوری این نکته ضروری است که شروع به جرم وقتی قابل مجازات بود که عملیات و اقدامات انجام شده صرفاً مقدّمهٔ جرم نبوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم می‌داشت، زیرا عملیات و اقدامات مقدّماتی بدون آنکه خود عنوان مجرمانه

۴۱- در تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱ مصوبهٔ شورای تشخیص مصلحت در سال ۶۷ نسبت به شروع کلاهبرداری ترتیب خاصی اتخاذ شده است.

۴۲- البته، این تأدیب در صورتی بود که قانون اصولاً شروع به جرم را مجازات می‌کرد، در غیر این صورت، کیفری برای آن متصوّر نبود (رک. مادهٔ ۱۸ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی)، مگر آنکه عمل انجام شده مستقلاً جرم محسوب می‌شد.

۴۳- مشخص نبود چرا تهیه کنندگان قانون در مادهٔ ۵ کلمهٔ «جرم» را به کار برده و در مادهٔ ۱۷ کلمهٔ «جنایت» را استعمال کرده بودند، زیرا اگر به اصطلاح مستعمل توسط فقها در مورد «جنایت» توجه شود مشکل است شروع به جرایم دیگر را که با میل فاعل ترک شده فاقد مجازات دانست، مگر اینکه پذیرفت دو اصطلاح جرم و جنایت به یک معنا به کار گرفته شده است و از سر تسامح آن را نادیده انگاشت.

داشته باشد قابل کیفر نیست. وانگهی، باید برای شروع به ارتکاب، مجازاتی در قانون پیش بینی شده باشد. به موجب مادهٔ ۱۸ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی: «شروع به ارتکاب جرم در صورتی قابل مجازات است که در قانون تصریح شده باشد». به عنوان مثال، می‌توان از شروع به جرم کلاهبرداری موضوع قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری نام برد.

بند چهارم ـ شروع به جرم در قانون مجازات اسلامی

تهیه کنندگان قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ با مادهٔ ۴۱ قانون جدید و دو تبصرهٔ آن تغییر کلّی در شروع به جرم ایجاد کرده و از مادهٔ ۱۵ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی که بیشتر متأثر از قوانین کشورهای اروپایی بود فاصله گرفته‌اند.

طبق مادهٔ ۴۱ قانون ۱۳۷۰:[۴۴] «هرکس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لکن جرم منظور واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود».

با توجه به این ماده اولاً، کلمهٔ «جرم» اطلاق دارد و کلیهٔ جرایم اعم از عمدی، شبه عمدی و در حکم شبه عمدی را دربر می‌گیرد و تفاوتی میان آنها نیست و از این حیث با مادهٔ ۱۵ سابق نیز اختلافی ندارد. لازم به توضیح است که در جرایم خطایی و غیرعمدی قصد وجود ندارد و لذا فرض شروع به جرم در آنها متصوّر نیست هر چند برخی از حقوقدانان خطای قابل پیش بینی و روشن را به قصد نزدیک می‌دانند که البته قابل بحث است.

ثانیاً، جملهٔ «قطع عمل به نحو ارادی» که در قانون سابق وجود داشت حذف شده و لذا عمل چه به شکل ارادی قطع شود و چه به شکل غیرارادی، مشروط به

۴۴- دیوان کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۳۵ ـ ۱۳۷۸/۴/۸ چنین اظهار عقیده کرده است: «به صراحت ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی، شروع به جرم در صورتی جرم و قابل مجازات است که در قانون پیش بینی و به آن اشاره شده باشد و در فصل مربوط به سرقت و ربودن مال غیر فقط شروع به سرقت‌های موضوع مواد ۶۵۱ الی ۶۵۴ جرم شناخته شده است و در غیر موارد مذکور از جمله ماده ۶۵۶ ماده مزبور به جهت عدم تصریح در قانون، جرم نبوده و قابل مجازات نمی‌باشد مگر آنکه عمل انجام شده جرم باشد که در این صورت منحصراً به مجازات همان عمل محکوم خواهد شد...» (مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸ صفحه ۲۷۸).

اینکه مقدار عملیات انجام یافته جرم باشد، زیر عنوان شروع به جرم قابل تعقیب و مجازات است.

ثالثاً، اختلاف مهمتری که مادهٔ ۴۱ با مادهٔ ۱۵ سابق دارد حذف جملهٔ «والّا تأدیب خواهد شد» قانون سابق است که نتیجهٔ آن عدم مجازات فردی است که عملیات و اقداماتی که انجام داده عنوان مستقل مجرمانه نداشته باشد. به عنوان مثال، اگر شخصی با اسلحهٔ غیرمجاز شروع به قتل دیگری نماید چنانچه قتل انجام نشود، به دلیل نداشتن پروانهٔ مجاز اسلحه و تحت همین عنوان مورد تعقیب و کیفر قرار می‌گیرد، اما اگر همین شخص با طناب شروع به قتل دیگری کند و در حین شروع دستگیر شود، چون داشتن طناب جرم نیست لذا از باب شروع به قتل نیز مجازات ندارد. بدیهی است این نظر تهیه کنندگان قانون با منطق و انصاف سازگاری ندارد. وانگهی، عمل مستقل مجرمانه خود به تنهایی قابل مجازات است و نیازی به ذکر آن در قانون و در بحث شروع به جرم نیست. امکان دارد به این اشکال این گونه پاسخ داده شود که هر چند ممکن است عملیات و اقداماتی مستقلاً قابل مجازات نباشد اما مجرم را می‌توان در صورت عدم وجود متن قانونی، با توجه به منابع معتبر فقهی و یا فتاوی برخوردار از اعتبار، برای آن مقدار از عملیات تعزیر کرد. این منطق با توجه به نگارش مادهٔ ۴۱ قابل قبول نیست زیرا صراحت متن آن چنان است که اجازهٔ تفسیر را نمی‌دهد.

رابعاً، تهیه کنندگان قانون در عین حال خواسته‌اند خلاف قانون سابق راجع به مجازات اسلامی که شروع به جرم را وقتی قابل قبول می‌دانست که در قانون تصریح شده باشد، در همهٔ موارد و بدون تصریح در قانون بپذیرند. البته، پذیرش این مسأله به معنای قبول مجازات نیست بلکه وقتی امکان پذیرش وجود دارد که اقدامات انجام گرفته جرم باشد. نکته‌ای که باید یادآوری کرد این است که مقصود از «مجازات همان جرم» مذکور در قانون اصل کیفری است که برای جرم در نظر گرفته شده است و لذا اگر به عنوان مثال دادگاه با اعمال کیفیات تشدید کننده مجازاتی را در نظر بگیرد، مورد از دایرهٔ شروع به جرم خارج خواهد بود.

خامساً، تهیه کنندگان قانون، مجرّد قصد ارتکاب جرم و عملیات مقدّماتی را شروع به جرم به حساب نمی‌آورند و آن را قابل مجازات نمی‌دانند. تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۴۱ عنوان می‌کند: «مجرّد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدّمهٔ جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث

قابل مجازات نیست». بدیهی است این اعمال نیز در صورتی که مستقلاً عنوان مجرمانه داشته باشند قابل کیفر هستند.

یادآوری چند نکته: در شروع به جرم در صورتی که مجرم به میل خود عمل را ترک کند می‌توان وی را از تخفیف برخوردار ساخت، هرچند اقدامات انجام شده جرم باشد. تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۴۱ مقرر می‌دارد: «کسی که شروع به جرمی کرده است و به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد، از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد». لازم است یادآوری شود که این تخفیف قانونی منعی از جهت تخفیف قضایی یا تبدیل مجازات مندرج در مادهٔ ۲۲ قانون ۱۳۷۰ با شرایط خاص آن ایجاد نمی‌کند.

نکتهٔ دیگر آنکه قبل از تصویب قانون ۱۳۷۰ در برخی از قوانین خاص مثل قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری، برای شروع به جرم مجازات تعیین شده لذا سؤال این است که اگر کسی فرضاً به مانورهای متقلّبانه بپردازد ولی مقدار عملیاتی که انجام می‌دهد جرم مستقل نباشد، آیا می‌توان او را به عنوان شروع به جرم با قانون خاص کلاهبرداری تعقیب و مجازات کرد؟ مسأله از نظر قانون خاص و ورود عام بر خاص قابل تأمّل است. به نظر ما در این موارد با توجه به تفسیر به نفع متّهم نمی‌توان خاص مقدّم را ناسخ عام مؤخّر دانست و لذا شروع به جرم در این گونه قوانین نیز اگر منطبق با مادهٔ ۴۱ نباشد قابل تعقیب نیست، هرچند به اعتقاد برخی از حقوقدانان، نظر تهیه کنندگان قانون غیر از این بوده و اعمال مادهٔ ۴۱ منعی از جهت مجازات شروع به جرم در قوانین خاصّ مؤخّر بر قانون ۱۳۷۰ ایجاد نکرده است. این گروه به تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۴۱ استناد می‌کنند که قصد ارتکاب جرم و عملیات مقدّماتی را شروع به جرم ندانسته است، و نتیجه می‌گیرند که بدین دلیل شروع به جرم در موارد خاص وجود دارد.

این منطق با اعتقاد ما ایرادپذیر است و تبصرهٔ ۱ فقط در مقام رفع شبهه از جهت تفکیک عملیات مقدّماتی و قصد ارتکاب از شروع به جرم است و برای شناخت شروع می‌باید به مادهٔ ۴۱ استناد کرد.[۴۵]

۴۵- شروع به جرم در برخی از قوانین خاص حکم مخصوص به خود را دارد که در قلمرو بحث یاد شده قرار می‌گیرد مانند مادهٔ ۱۵ قانون شکار و صید مصوّب ۱۶ خرداد ماه ۱۳۴۶ با اصلاحات بعدی که حدّاقل مجازات مرتکب را برای شروع کننده تعیین کرده و یا مادهٔ واحده لایحه قانونی مربوط به مجازات پاشیدن اسید که مجازات شروع به پاشیدن اسید به اشخاص را حبس جنایی درجه دو از دو تا پنج سال تعیین کرده است (که البته حبس جنایی در قوانین فعلی وجود ندارد).

یادآوری ـ در لایحه جدید قوه قضائیه در سال ۱۳۸۷ مواد ۱ ـ ۱۳۱ تا ۳ ـ ۱۳۱ به شروع به جرم اختصاص یافته که متضمن برخی تغییرات است من جمله شروع به جرم را در جرائم مستوجب مجازاتهای تعزیری و بازدارنده در صورتی قابل مجازات می‌داند که در قانون به آن تصریح شده باشد که این مطلب نوعی بازگشت به قوانین گذشته است و یا تبصره ۲ ماده ۱ ـ ۱۳۱ با صراحت به جرایم عقیم و محال اشاره کرده است.

۴
جرم تام

اگر مجرم از مراحل مختلف جرم عبور کند و یا با عبور از برخی از این مراحل به خواست خود که انجام جرم است دست یابد و فعل یا ترک فعل مجرمانه بی‌بهره نماند، می‌گویند جرم به طور تام انجام شده و بزهکار استحقاق کیفر قانونی را در حدّ جرم انجام یافته دارد. در جرایمی چون جرایم ناشی از خطا و یا جرایم غیرعمدی نیز بی‌آنکه نیازی به عبور از مراحل مختلف به شکلی که غالباً در جرایم عمدی متصوّر است باشد، با انجام بزه می‌توان اصطلاح جرم تام را بکار برد. البته، استحقاق مجازات به این معنی نیست که کیفر باید به طور کامل و منطبق با قانون از نظر مدت مورد حکم قرار گیرد، زیرا دادگاه حق دارد در مقام اعمال مجازات از کیفیّات تخفیف دهنده و یا علتهای تشدید کننده استفاده کند و به مجازاتی متناسب با جرم یا جرایم انجام یافته حکم دهد.[۴۶] همچنین، پس از صدور حکم نیز ممکن است مجازات با بنیادهایی چون تعلیق، آزادی مشروط و عفو معلّق گردد[۴۷]، در نیمهٔ راه متوقف شود یا زوال پیدا کند و مرگ و جنون محکوم موجب شود که مجازات مورد حکم به مرحلهٔ اجرا در نیاید. به هر حال، می‌توان جرم تام یا کامل را

۴۶- در حقیقت، اعمال این کیفیّات تخفیف دهنده یا علتهای تشدید کننده در مقررات جزایی اسلامی مقیّد است و تهیه کنندگان قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز اعمال این کیفیات و علل را در باب تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده پذیرفته‌اند. بدیهی است در موارد دیگر باید به متون فقهی و یا موارد مشخص در قانون رجوع کرد.

۴۷- در این موارد نیز طبق قوانین فعلی باید مجازاتها تفکیک شوند و چنانچه در محدودهٔ کیفرهای ثابت حدود نباشند قابلیت تعلیق، آزادی مشروط، عفو و بخشودگی را دارند. در دیگر موارد باید به متون فقهی و یا موارد مشخص در قانون مراجعه کرد.

از جهات مختلف مورد بررسی قرار داد بی‌آنکه در این بررسی شروع به جرم یا عملیات مقدّماتی نادیده گرفته شود. برای سهولت مطلب می‌توان جرم تام را از لحاظ عنصر روانی به عمدی، در حکم عمدی، شبه عمدی (طبق قوانین شرعی)، غیرعمدی و خطایی تقسیم کرد، که قبلاً به آنها اشاره کرده‌ایم. از لحاظ عنصر مادی می‌توان جرم را به فوری، مستمر و به عادت تفکیک نمود. در پاره‌ای موارد به دلیل حصول یا عدم حصول نتیجه می‌توان جرم را به مطلق و مقیّد و به لحاظ بساطت و پیچیدگی به ساده و مرکّب تقسیم کرد. در برخی موارد نیز جرم به لحاظ ماهیّت به جرم عمومی و جرم سیاسی و گاه با در نظر گرفتن شخصیت خاص مرتکب، به جرایم عمومی و نظامی تفکیک می‌شود. بدیهی است زمینه‌های این تقسیم‌بندی حسب سلیقه‌ها متفاوت است و همهٔ اینها در حقیقت بیشتر نتیجهٔ توجه به عناصر جرم و استنتاج از آنها در جهت تفکیک می‌باشد.

بند اوّل ـ جرم فوری (آنی)

جرم فوری جرمی است که می‌توان گفت در برهه‌ای از زمان شروع شده و به نتیجه رسیده و یا در نیمه پایان راه متوقف شده است، ولی این بدان معنی نیست که عناصر تشکیل دهندهٔ این جرم باید در یک زمان با هم جمع شوند. به عنوان مثال، شخصی که قصد سرقت دارد، ممکن است ماهها قصد خود را با انجام عمل مادّی جرم آشکار نکند، ولی وقتی ربایش مال منقول متعلّق به دیگری که در تعریف سرقت عنوان می‌شود انجام شد جرم تام اتفاق افتاده و این جرم که نتیجهٔ آن نیز بلافاصله و یا مدتی پس از انجام عاید شده است، جرم فوری یا آنی نام دارد. به عبارت دیگر، در جرم فوری مدت اجرای کم و بیش طولانی بزه برای تحقّق آن اهمیتی ندارد بلکه انجام آن به شکلی که استمرار در آن نباشد مورد نظر است. مثالهای بارز این گونه جرایم قتل، سرقت و ضرب و جرح عمدی است. در ترک فعلها نیز جرایم فوری متصوّرند، مثل خودداری از کمک به مصدومان و مجروحان یا امتناع از قبول شکایات توسط مراجع قضایی که توصیف مجرمانهٔ عمل در برهه‌ای از زمان قابل تصوّر است بی‌آنکه استمراری را بطلبد.

بند دوم ـ جرم مستمر

برخلاف جرم فوری، جرم مستمر به فعل یا ترک فعلی اطلاع می‌شود که در زمان ادامه دارد. به عبارت دیگر، جرم با عناصر خود به طور دائم تجدید حیات می‌کند. مثال روشن آن اخفای مال مسروقه و توقیف غیرقانونی اشخاص است که تا زمانی که مال مخفی بماند و یا توقیف ادامه دارد جرم دائم در حال تجدید حیات است.[۴۸] شعبهٔ ۶ دیوان کشور ایران در رأی شمارهٔ ۲۹۷ ـ ۱۳۲۷/۱۰/۹ خود به عنوان مثال جرم «خیانت در امانت» را مستمر تشخیص نداده و عنوان می‌کند که جرم مستمر در موردی صادق می‌باشد که عمل ارتکابی هر آن موجود بوده و ادامه داشته باشد و این عنوان را اتلاف و یا تصاحب مال غیر که به محض ارتکاب منتفی می‌گردد صحیح نیست.

تفکیک جرایم فوری و مستمر بخصوص از نظر اعمال قانون خفیف، صلاحیت و شمول مرور زمان، اهمیت دارد.[۴۹]

بند سوم ـ جرم به عادت

مقصود از جرم به عادت جرمی است که مانند جرم ساده که با تشکیل عناصر جرم زاده می‌شود ولی مجازات آن مشروط به آن است که چند بار و بکرّات انجام شود و به شکل عادت در آید بی‌آنکه ضرورتاً عنوان خاص تکرار جرم پیدا کند. به عنوان مثال: مادهٔ ۲۱۱ قانون سابق مجازات عمومی ۱۳۵۲ در بندهای ۱ و ۲ کلمهٔ «عادتاً» را به کار برده بود با این مقصود که عادت مرتکب در عمل مورد توجه قرار گیرد.[۵۰]

۴۸- برخی از حقوقدانان به جرایم استمرار یافته نیز اشاره کرده و معتقدند که گرچه تفکیک جرایم فوری از مستمر ساده است اما از نظر اجرایی گاه اشکالاتی را ایجاد می‌کند. یک جرم فوری ممکن است به دلیل طبیعت خود ویژگیهای یک جرم مستمر را پیدا کند مثل سرقت آب، برق یا گاز، که در این موارد جرم را استمرار یافته گویند، زیرا عمل یک بار انجام گرفته و نتایج آن در زمان ادامه دارد.

۴۹- رک. بحث عطف بماسبق نشدن قوانین جزایی، صفحات ۱۳۹ و بعد.

۵۰- طبق مادهٔ ۲۱۱: «اشخاص ذیل به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال و به تأدیه غرامت از ۲۵۰ الی ۵۰۰ ریال محکوم می‌شوند:

←

در مورد چنین جرایمی این سؤال مطرح بود که عمل مجرمانه چند باید باید انجام شود تا جرم به عادت تحقق پیدا کند؟ دیوان کشور ایران برای تحقّق این جرایم حدّاقل دو بار انجام عمل را ضروری می‌داند[۵۱] و تفاوتی نیز از نظر فاصله بین دو عمل در نظر نمی‌گیرد.

گفتنی است که مجرم به عادت در علم جرم‌شناسی با آنچه که در حقوق جزا مطرح می‌گردد تفاوت دارد و در علم اخیر بیشتر مجرمان حرفه‌ای به عنوان بزهکار به عادت مورد بررسی قرار می‌گیرند.

بند چهارم ـ جرایم مطلق و مقیّد

چنانچه تحقّق جرم مقیّد به ایجاد نتیجه‌ای باشد، مانند ربایش مال در سرقت یا عمل کشتن در قتل، جرم را «مقیّد» نامند واگر صرف انجام عمل مجرمانه صرف نظر از ایجاد نتیجه جرم باشد، آن را «مطلق» گویند.[۵۲] به عنوان مثال، می‌توان از مادهٔ ۵۵۵ قانون تعزیرات نام برد. به موجب این ماده: «هرکس بدون سمت رسمی یا اذن از طرف دولت، خود را در مشاغل دولتی اعم ازکشوری یا لشکری و انتظامی که از نظر قانون مربوط به او نبوده دخالت دهد یا... به حبس از شش ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد...». پس، ملاحظه می‌شود که مطلق این عمل، یعنی داخل کردن خود در مشاغل دولتی، جرم است و مقیّد به حصول نتیجه‌ای نیست. مثالهای دیگر جرم، اخذ رشوه از طرف مستخدمان و مأموران دولتی و وارد کردن موادّ مخدّر به داخل کشور است که، صرف نظر از نتیجه، عنوان مجرمانه دارد.

←

۱ـ کسی که عادتاً جوان کمتر از ۱۸ سال تمام اعم از ذکور و اناث را به فساد اخلاق و یا شهوترانی تشویق کند...

۲ـ کسی که عادتاً دیگری را اعم از ذکور و اناث را به منافیات عفت وادارد...».

۵۱- دیوان کشور این مطلب را با صراحت قید نمی‌کند اما یک بار عمل را نیز کافی نمی‌داند. به اعتقاد دیوان کشور «کلماتی که در مادهٔ ۲۱۱ ذکر شده عادت و حرفه را می‌رساند و برای صدق آن تکرار عمل لازم است...».

۵۲- برخی از حقوقدانان جرایم مقیّد را مادّی و جرایم مطلق را صوری می‌نامند، که البته قابل بحث است.

بند پنجم ـ جرایم ساده و مرکّب

برخی از جرایم با یک عمل یا ترک عمل ساده انجام می‌شوند؛ به عبارت دیگر دارای یک عنصر مادّی مشخص هستند. به عنوان مثال، می‌توان از یک سرقت و تخریب ساده یا ترک انفاق نام برد. در مقابل، برخی از جرایم نیاز به اجرای اعمال مادّی گوناگون و گاه پیچیده‌ای دارند تا تحقّق پیدا کنند و گاه حتی امکان وقوع چند جرم برای تحقق یک عمل مجرمانه متصور است. کلاهبرداری را غالباً نمونهٔ بارزی از جرایم پیچیده یا مرکّب می‌دانند، زیرا در این جرم معمولاً استفاده از وسایل تقلّبی و همچنین بردن مال دیگری دو عمل مادّی مشخص هستند که با جمع آنها عنصر مادّی جرم تحقّق پیدا می‌کند. اهمیت تفکیک در این مورد بیشتر به دلیل شناخت صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به جرم (حسب اینکه قسمتی از جرم به عنوان مثال در جایی و قسمت دیگر آن در جای دیگر اتفاق افتاده باشد) و نیز مرور زمان است.

بند ششم ـ جرایم عمومی و سیاسی

گاه جرم به دلیل ماهیّت آن به سیاسی و عمومی تقسیم می‌شود. بی‌آنکه خواسته باشیم جرایم سیاسی را از عمومی به طور دقیق تفکیک کنیم ـ که نیاز به بحث مفصّل دارد ـ فقط به اختصار و از باب روشن ساختن مرز این دو گروه جرایم به توضیح ساده‌ای می‌پردازیم.

علی‌الاصول تفکیک جرایم سیاسی از عمومی در جریان تفکّر لیبرالیستی قرن نوزدهم به وجود آمد که طبق آن مجرم سیاسی را به لحاظ وجود انگیزه‌های مردمی و اصلاح‌طلبانه یا قهرمانی آرمانی که جان و مال خود را فدا می‌کند و آماده است تا در راه هدف مقدّس خود تا مرز شهادت پیش رود، قابل ارفاق می‌دانست،[۵۳] هرچند تاریخ نمونه‌های معکوسی از این طرز تفکّر را نشان می‌دهد. محاکمهٔ

۵۳- دکتر لومبروزو یکی از بنیانگذاران مکتب تحقّقی معتقد بود که: «مجرم سیاسی یک بزهکار عادی نیست زیرا برخوردار از روحی زیبا و والاست». یادآوری این نکته نیز ضروری است که جرم سیاسی را در شکلی خاص می‌توان در دوران باستان نیز دید که زیر عناوین خیانت بزرگ یا جرم بزرگ قابل مجازات [illegible]

مجرمان سیاسی با حضور هیأت منصفه و همچنین عدم استرداد این مجرمان از ارفاقهای مهمّی است که قانونگذاران در مورد این گروه افراد اعمال می‌کنند.

به نظر ما اصولاً استعمال لفظ «مجرم» در مورد افرادی که به انگیزهٔ اصلاحات اجتماعی و نه شخصی و گروهی، علیه نظام حاکم قیام می‌کنند چندان قانع کننده نیست اما، به هر حال، ضرورت این تفکیک همیشه وجود دارد و حقوقدانان تلاش کرده‌اند تا مرز مشخصی بین این دو گروه جرایم پیدا کنند. یکی از حقوقدانان برجستهٔ فرانسوی به نام «ارتولان»* مسألهٔ این تفکیک را از دیدگاه عینی بررسی و این طور عنوان می‌کند که برای شناخت مجرم سیاسی و تمیز آن از بزهکار عادی بهتر است چند پرسش را مطرح کرد و پاسخ آنها را دانست تا به این تفکیک رسید.

پرسش اوّل این است که چه فرد یا افرادی مستقیماً از جرم ضرر دیده‌اند؟ پاسخ آن دولت است. پرسش دوم این است که به چه نحوی به حق دولت لطمه وارد آمده؟ و پاسخ این است که هدف، لطمه به حقوقی است که تشکیلات اجتماعی و سیاسی دولت را مدّ نظر قرار می‌دهد و سرانجام پرسش آخر می‌گوید چه نفعی از نظر مجازات در مورد این گونه مجرمان وجود دارد؟ و پاسخ چنین است، نفعی که در ارتباط با تشکیلات اجتماعی و سیاسی دولت باشد.

در کنفرانس بین‌المللی کپنهاگ در سال ۱۹۳۵ جرم سیاسی چنین تعریف شده است: «جرم سیاسی جرمی است که علیه تشکیلات و عملکرد دولت واقع می‌شود. همچنین، جرایمی که علیه حقوق شهروندان یک کشور در زمینهٔ این تشکیلات و عملکرد واقع شوند جرایم سیاسی هستند». توطئه علیه دولت، تقلّبات انتخاباتی و اقدام علیه امنیت داخلی و خارجی کشور را می‌توان از مصادیق جرایم سیاسی با شرایط یاد شده دانست با این تعریف، حدود قلمرو جرایم سیاسی تقریباً مشخص می‌شود.[۵۴]

---

* Ortolan

۵۴- رویهٔ قضایی در کشورهای مختلف از جمله فرانسه به جرم سیاسی «محض» اشاره دارد و آن را جرمی می‌داند که نظم مستقر را به خطر می‌اندازد. بر ضدّ اساس حکومت یا حاکمیت صورت می‌گیرد و موجب اختلال در نظم موجود که با قوانین اساسی و تفکیک قوا استقرار پیدا کرده‌اند می‌گردد. این رویّه‌ها بیشتر متأثر از نظریه‌های حقوقدانان است که غالباً از نظر عینی به وقوع ملموس جرم علیه تشکیلات سیاسی
←

به هر تقدیر، ماهیّت جرم سیاسی همیشه قابل بحث است و تعیین ضابطه‌ای قانونی در این زمینه دشوار می‌نماید. دولتها بیشتر متمایل به توسعهٔ قلمرو جرایم عمومی و محدودیت جرایم سیاسی هستند، زیرا از جهات مختلف مانند نحوهٔ برخورد، تشریفات رسیدگی، استرداد و تبعات محکومیت، مجرمان سیاسی از ارفاقهای بیشتری برخوردارند.

به اعتقاد ما، در هر حال، هدف جرم سیاسی دولت و تشکیلات آن است که با انگیزهٔ خاص اصلاحات اجتماعی محض انجام می‌شود و چنانچه این هدف موجب تجاوز صریح به حقوق ملت شود اعمال انجام شده از شمول جرم سیاسی خارج خواهند شد.

در ایران، قانونگذاران از جرم سیاسی تعریفی به دست نداده‌اند و ما با اصطلاحاتی نظیر تقصیرات سیاسیه، جرم سیاسی و مانند آن مواجهیم.

در قانون اصلاحی ۱۳۵۲ نیز در مواردی مثل عفو، تکرار جرم و حضور هیأت منصفه به مجرمان سیاسی اشاره شده بود. اصل ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز صرفاً به این مسأله اشاره کرده است که: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوهٔ انتخاب، شرایط اختیارات هیأت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می‌کند». گفتنی است که تا این تاریخ هنوز تعریفی از جرم سیاسی منطبق با اصل ۱۶۸ ارائه نشده است و به اعتقاد ما تأخیر در این تعریف تجاوز صریح به یک اصل بنیادی قانون اساسی است.

بند هفتم ـ جرایم عمومی و نظامی

گاه نه به دلیل ماهیّت جرم ارتکابی بلکه به لحاظ موقعیت خاص طبقاتی از جامعه که در آن مصالح و منافع کشور وجود نظمی دقیق‌تر و اطاعتی بیشتر را

→

یا نظم سیاسی کشور توجه می‌کنند و یا از نظر ذهنی به انگیزهٔ جرم می‌پردازند. یک سرقت ساده جرم عمومی است اما اگر به انگیزه‌های سیاسی و برای پیشبرد اهداف آن اجرا شود به جرم سیاسی تغییر ماهیّت می‌دهد.

ضروری می‌شناسد، جرم به عمومی و نظامی تقسیم می‌شود.[۵۵] غالب جرایمی که به جرایم نظامی مشهورند، نه اینکه مفاهیمی جدا از مفاهیم جرایم عمومی داشته باشند، بلکه صرفاً به این دلیل که نظامیان آن را مرتکب می‌شوند توقع شدّت عمل بیشتر و رسیدگی سریع‌تر از جرایم عادی در آنها می‌رود. برخی از جرایم نیز مختصّ نظامیان است مانند فرار حین خدمت سربازی یا فروش و رهن گذاشتن اشیاء نظامی.

در ایران مادهٔ ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلّح [۵۶] که در سال ۱۳۸۲ با ۱۳۷ ماده و ۵۱ تبصره در جلسه علنی ۱۳۸۲/۱۰/۹ مجلس شورای اسلامی تصویب شده و در ۱۳۸۲/۱۰/۲۵ به تأیید شورای نگهبان رسیده دادگاههای نظامی را دادگاهی می‌داند که به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اشخاص مندرج در بندهای الف تا ح این ماده رسیدگی می‌کند.[۵۷]

یادآوری ـ در لایحه جدید ۱۳۸۷ و در ماده ۳ ـ ۱۲۲ جرایم را از نظر نوع تقسیم‌بندی کرده به: ۱ـ جرایم عمومی و جرایم سیاسی و مطبوعاتی، ۲ـ جرایم عادی و سازمان‌یافته، ۳ـ جرایم علیه اشخاص (حقوق‌الناس) و جرایم علیه نظامات دولتی و حقوق عمومی، ۴ـ جرایم عمدی و جرایم غیرعمدی، ۵ـ جرایم مشهود و غیرمشهود.

۵

اقدامات مجرمانهٔ بی‌بهره: جرم عقیم ـ جرم محال

اقدام مجرمانهٔ بی‌بهره اقدامی است که فاعل برخلاف مورد شروع به جرم که در نیمهٔ راه متوقف می‌شود، راه را به پایان می‌رساند اما نتیجه‌ای از عملیات عاید او نمی‌شود. به عبارت دیگر بزهکار، علی‌رغم پایان کلیهٔ عملیات، به موفقیت نهایی نمی‌رسد. نتیجهٔ این امر وقوع جرایم عقیم و محال است که هرچند عنوان جرم به مفهوم خاص کلمه در مورد آنها دشوار می‌نماید اما به هر حال باید در هر مورد به بررسی کافی پرداخت.

۵۵- در کشور ما ایجاد دادگاه ویژهٔ روحانیت نیز که به جرایم روحانیون رسیدگی می‌کند می‌تواند نمونهٔ خاصی از نوعی تفکیک جرایم باشد که به لحاظ ایجاد موقعیت خاص برای روحانیون بعد از انقلاب ۱۳۵۷ با آیین‌نامه‌ای در سال ۱۳۶۹ به وجود آمده است.

۵۶- این قانون جانشین مقررات قبلی در زمینهٔ جرایم نظامیان شده است.

۵۷- رک. مادهٔ ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوّب ۱۳۸۲.

بند اوّل ـ جرم عقیم

الف ـ تعریف جرم عقیم

جرم عقیم وقتی است که مجرم به واسطهٔ عدم مهارت یا بی‌فکری خود یا یک علت اتفاقی غیرقابل پیش بینی نتیجه‌ای از عمل خویش نمی‌گیرد. در این مورد؟ مقتضیاتی که به وجود آمده‌اند مستقل از ارادهٔ فاعل هستند. مثلاً فردی که با وجود تهیهٔ مقدّمات و تیراندازی، نمی‌تواند مجنی علیه خود را به لحاظ اشتباه در دید و عدم مهارت در تیراندازی بکشد، عملی انجام داده است که اصطلاحاً به آن جرم عقیم می‌گویند. روشن است که در این مورد بزهکار کلیهٔ عملیات اجرایی را پشت سر گذاشته و تا پایان راه پیش رفته ولی موفق نشده است. با این توضیح، می‌توان تفاوت جرم عقیم را از شروع به جرم کاملاً درک کرده و نمی‌توان آن را نوعی شروع به جرم آن گونه که عده‌ای معتقدند دانست، به این تفصیل که در جرم عقیم مسیر مجرمانه تا انتها طی می‌شود و می‌توان قصد مجرمانه را به طور روشن احرازکرد. در حالی که در شروع به جرم در یقینی بودن این قصد تردید وجود دارد و می‌توان از خود پرسید که اگر موانع خارجی به وجود نمی‌آمد آیا این امکان وجود نمی‌داشت که مجرم به میل خود متوقف شود؟ لازم به یادآوری است که امکان حدوث جرم عقیم در ترک فعل و یا در جرائم غیرعمد به شکلی مشخّص که در جرایم عمدی متصور است وجود ندارد.

ب ـ مجازات جرم عقیم

در مقررات جزایی فرانسه جرم عقیم با مادهٔ ۲ مجازات سابق کیفر داده می‌شد[۵۸] و قانون جدید مجازات نیز همان رویه را دنبال کرده است.[۵۹] در ایران قبلاً

۵۸- طبق مادهٔ ۲ کُد جزایی فرانسه (قانون ۲۸ آوریل ۱۸۳۲) هر اقدام به جرمی که با یک شروع اجرایی توأم باشد چنانچه به واسطهٔ مقتضیاتی مستقل از ارادهٔ فاعل آن معلّق نشده یا بی‌اثر نمانده باشد در حکم جرم تام است.

۵۹- طبق مادهٔ ۵ ـ ۱۲۱ قانون جدید جزای فرانسه (قابل اجرا از اوّل مارس ۱۹۹۳): «اقدام مجرمانه از زمانی است که با یک شروع اجرایی آغاز می‌گردد و به دلیل مقتضیاتی خارج از ارادهٔ فاعل آن معلّق یا بی‌اثر
←

از مادهٔ ۲۰ قانون مجازات عمومی ایران مصوب ۱۳۵۲ استفاده می‌شد که بعداً ماده ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی آن را دچار تردید کرد.

مادهٔ ۲۰ قانون مجازات سال ۱۳۵۲ مقرر می‌داشت: «هرکس قصد ارتکاب جنایتی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطهٔ موانع خارجی که ارادهٔ فاعل در آنها مدخلیت نداشته قصدش معلّق یا بی‌اثر بماند و جنایت منظور واقع نشود...» مادهٔ ۱۵ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ از کلمه جرم به جای «جنایت» استفاده کرده بود: «هرکس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید ولی به واسطهٔ موانع خارجی از ارادهٔ فاعل در آن مدخلیت نداشته قصدش معلّق بماند و جرم منظور واقع نشود...». که با توجه به مادهٔ ۲۰ بی‌اثر ماندن قصد را می‌توانستیم به جرم عقیم تعبیر کنیم و مجازات شروع به جرم را دربارهٔ آن اعمال نماییم و در مادهٔ ۱۵ که کلمهٔ «بی‌اثر» حذف شده بود باز از جملهٔ «موانع خارجی که ارادهٔ فاعل در آنها مدخلیت نداشته» نیز استنباط قابل مجازات بودن جرم عقیم امکان داشت، زیرا هرچند در جرم عقیم موانع خارجی قید شده که این «مانع خارجی» از طرف برخی حقوقدانان ما به این تعبیر شده که در جرم عقیم تحقّق نتیجهٔ مجرمانه معلول عدم مهارت خود شخص است نه یک عامل خارجی، ولی می‌توان عدم مهارت شخص را گاه عاملی خارج از ارادهٔ انسان دانست زیرا وابسته به ارادهٔ شخص نیست بلکه به نوع استفاده از وسیله مربوط می‌شود که امری مادّی و ناشی از تجربهٔ انسان است. به هر حال، چه در مادهٔ ۲۰ و چه در مادهٔ ۱۵ امکان کیفر جرایم عقیم وجود داشت هرچند این راه حل عملی منطقی نبود و قانونگذار باید در این مورد متن مشخص و روشنی را در نظر می‌گرفت.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، علاوه بر آنکه بحث شروع به جرم را دچار اشکال کرده است،[۶۰] با حذف جملهٔ «موانع خارجی که ارادهٔ فاعل در آن مدخلیت نداشته» تفسیری را که ما از مادهٔ ۱۵ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی می‌کردیم

←

نمی‌شود». کلمهٔ «بی‌اثر» مذکور در دو ماده فوق و همچنین «بی‌اثر» مقیّد در مادهٔ ۲۰ قانون مجازات سابق ۱۳۵۲ دلالت بر وجود جرم عقیم می‌نماید.

۶۰- رک. بحث شروع به جرم، صفحات ۲۱۹ و بعد.

نیز موضوعاً از بین برده و لذا مجازات جرم عقیم در حدّی متصوّر است که مقدار عملیات انجام شده طبق مادهٔ ۴۱ قانون مجازات همانند شروع به جرم، جرم باشد. البته، می‌توان اضافه کرد که اگر آن مقدار از عملیات انجام شده مستقلاً جرم نباشد با استفاده از کتب فقهی یا فتاوی معتبر و وجود متنی در این زمینه می‌توان مجازاتی برای مرتکب جرم عقیم در نظر گرفت که در این موارد نیز ما با اشکال اصل قانونی بودن مجازات مواجهیم.

بند دوم ـ جرم محال

الف ـ تعریف جرم محال

در جرم محال نیز همانند بزه عقیم، مرتکب تا پایان مسیر مجرمانه پیش می‌رود اما گاه به این علت که نمی‌داند موضوع جرم وجود ندارد و گاه به این دلیل که آگاه نیست وسایل مورد استفادهٔ او برای ارتکاب جرم بی‌اثرند، انجام بزه محال می‌نماید، در شکل اوّل مثل آنکه مجرم به گمان آنکه شخص زنده‌ای را می‌کشد به مرده‌ای تیراندازی کند و در شکل دوم مانند آنکه برای قتل دیگری از شکر به جای مادهٔ سمّی استفاده نماید. لذا می‌توان گفت در جرم محال، برخلاف جرم عقیم که عدم وقوع بزه به دلیل عدم مهارت و بی‌کفایتی مجرم است، یا موضوع جرم وجود ندارد و یا وسیلهٔ به کار گرفته شده کافی نیست. مثالهای دیگری نیز جرم محال را روشن‌تر می‌کند: مثلاً شخصی مبادرت به انجام اعمال ساقط کنندهٔ جنین روی زنی که آبستن نیست می‌کند؛ فردی دیگری را با اسلحه تهدید به مرگ می‌نماید در حالی که این دیگری قبلاً به واسطهٔ سکتهٔ قلبی فوت کرده است (اشتباه روی موضوع جرم)؛ شخصی از اسلحه‌ای استفاده می‌کند که گلولهٔ حقوقی در آن نیست (اشتباه در وسیلهٔ جرم) در حالی که اطمینان دارد شخصاً فشنگ حقیقی در آن قرار داده است.

در کلیهٔ این مثالها می‌توان دید که انجام جرم، محال است و این فوئرباخ[61] حقوقدان و فیلسوف آلمانی است که در حدود سال ۱۸۰۸ برای نخستین بار توجه

61- Feuerbach.

جزادانان را به جرایم محال جلب کرد و پس از او کلیهٔ مباحثات بر این قرار گرفت که آیا این گونه جرایم قابل مجازاتند یا خیر؟ برای ایضاح مطلب ابتدا نظریه‌هایی را که در زمینهٔ مجازات جرم محال ابراز شده است ارائه خواهیم کرد، آنگاه رویهٔ قضایی را مورد مطالعه قرار خواهیم داد و سپس به مجازات جرم محال در قوانین جزایی ایران خواهیم پرداخت.

ب ـ نظریه‌های مختلف در مورد مجازات جرم محال

اوّل ـ نظریهٔ عدم مجازات

طرفداران این نظریه که بیشتر متمایل به عینی کردن مسأله هستند، جزادانانی بخصوص در قرن نوزدهم بودند که اعتقاد داشتند جرم باید اغتشاش اجتماعی ایجاد کند تا قابل مجازات باشد و در جرایم محال نظم عمومی دچار آشفتگی نخواهد شد. جمعی از حقوقدانان فرانسوی این نظر را با دلایلی که از قانون استخراج می‌کردند تقویت نموده‌اند. طبق نظر ایشان مادهٔ ۲ قانون سابق جزای فرانسه، یک شروع اجرایی و یا یک اجرای کامل را می‌خواهد؛ بنابراین در جرایم محال هیچ یک از این دو وجود ندارند؛ زیرا نمی‌توان یک عمل غیرممکن را اجرا کرد؛ پس جرمی که قابل مجازات باشد به وجود نمی‌آید. به این مطلب جواب داده‌اند که آنچه غیرممکن می‌نماید نتیجهٔ عمل است نه خود عمل. دلیل دیگری که برای عدم مجازات جرم محال می‌آورند این است که از برخی قوانین، عدم تعقیب و محکوم کردن مجرمی که جرم محال به او نسبت داده می‌شود استنباط می‌گردد. مثلاً مقصود مادهٔ ۳۰۱ قانون جزای سابق فرانسه که اصطلاح موادّ کشنده را برای جرم سمّ دادن بکار برده است واقعاً موادّی بوده که کشنده باشد، حال اگر مادّه‌ای غیرسمّی به رقیب خورانده شود جرم محال و غیرقابل مجازات است. این مطلب را هم قابل قبول نمی‌دانند زیرا وجود برخی موادّ استثنایی در قانون نمی‌تواند نافی مجازات مرتکب جرم محال باشد که در هر حال با عمل خود ایجاد آشوب در اجتماع کرده است.

دوم ـ نظریهٔ مجازات

طبق این نظریه، که با جنبش مکتب تحقّقی ایجاد شد، جرم محال به روشنی، مبیّن گنجایش مجرمانهٔ فرد مرتکب است و هیچ تفاوتی از نظر جرم‌شناختی بین شخصی که شروع به جرم می‌کند با کسی که جرم محال انجام می‌دهد وجود ندارد، زیرا اصل در هر دو مورد ضدّ اجتماع بودن مجرم و حالت خطرناک اوست؛ پس چه دلیلی دارد که گروه اوّل را مجازات کنیم و گروه دوم را بی‌کیفر رها سازیم؟ امروز این دلایل در مکتب دفاع اجتماعی نیز مورد قبول قرار گرفته است. با وجود این، باید گفت قبول این نظریه به طور مطلق اشکالاتی ایجاد خواهد کرد که از آن جمله کلیّت دادن مجازات به تمام مواردی است که امکان دارد گاهی در عمل درست نباشد.

سوم ـ نظریهٔ بینابین

با توجه به اشکالاتی که ذکر شد و نیز با در نظر گرفتن پیچیدگی مطلب، برخی از حقوقدانان کوشش کرده‌اند که با تفکیک مسأله در حل آن بکوشند. عده‌ای از حقوقدانان در قرن گذشته مانند ارتولان بین جرم «محال مطلق» و جرم «محال نسبی» تفکیک قائل شده‌اند.[۶۲]

یک ـ جرم محال مطلق

جرم محال مطلق وقتی است که یا موضوع جرم به طول کلّی وجود ندارد (تیراندازی به یک جسد) و یا وسیلهٔ بکار رفته مطلقاً فاقد اثر است (خالی بودن اسلحه). در مورد جرم محال مطلق فرضیهٔ مجازات بی‌رنگ می‌گردد و اگرچه می‌توان گفت که اعمال کیفر از نظر اجرای عدالت مطلق ضروری است اما در مورد مجرمان به عدالت موقّتی و قابل اجرا نیازمندیم نه به عدالت مطلق.

۶۲- این دیدگاه به طور دقیق ناشی از تفکّر اطلاق و نسبیت امور ریشه گرفته است.

دو ـ جرم محال نسبی

در جرم محال نسبی موضوع فرق می‌کند. به عنوان مثال، می‌توان گفت وسایلی که حصول نتیجه را آسان می‌کنند اگر به نحو مؤثری بکار می‌رفتند جرم واقع می‌شد. مثلاً تیراندازی به کسی که خارج از تیررس است می‌تواند مورد قابل قبولی باشد، زیرا اسلحه قدرت کشتن را داشته اما برد مفید برای این کشتن موجود نبوده است. یا اینکه موضوع جرم به طور موقّت برای تحقّق عمل مجرمانه محال بوده است، مانند اینکه شخصی به صندوق امانات بانک دستبرد بزند که معمولاً همیشه پر از اشیاء قیمتی است ولی در روز سرقت به دلایلی صندوق خالی بوده است. در این شرایط عمل را مثل شروع به جرم می‌دانند و برای آن مجازاتی در نظر می‌گیرند که غالباً همان مجازات شروع به جرم است.

بر این تفکیک این ایراد اساسی وارد شده که تقسیم محال بـه مـطلق و نسـبی تقسیمی نادرست است زیرا عمل یا ممکن بوده یا خیر، پس نمی‌توان امر عدمی را به مطلق و نسبی تفکیک کرد. به علاوه، اگر این تقسیم‌بندی را هم بپذیریم در محال مطلق که عدم مجازات تجویز شده است باید دقّت کرد که حالت خطرناک مجرم از بین نرفته و فعل مرتکب به جامعه تقریباً همان قدر آسیب می‌رساند که اگر جرم تام انجام می‌شد این لطمه وارد می‌آمد.

سه ـ محال موضوعی و محال حکمی

این تفکیک توسط «گارو»[۶۳] و «رو»[۶۴]، دو تن از حقوقدانان برجستهٔ فـرانسـه، انجام شده است. آنها در مورد محال حکمی چنین نظر می‌دهند که در این فرض عنصر قانونی مورد حکم قانونگذار وجود ندارد: سقط کودکی که مرده متولّد شده و قتل یک جسد را می‌توان مثال زد، زیرا قتل یعنی خاتمه دادن به زندگی فردی زنده و سقط جنین یعنی از بین بردن جنین در شکم مادر. پس، لازم است که در قـتل طرف مورد تهاجم زنده و در سقط جنین مادر آبستن باشد که زنده و آبستن بودن

63- Garraut.

64- Roux.

داخل در تعریف قانونی قتل و سقط جنین است؛ بنابراین در صورت فقدان این عناوین قانونی، جرم وجود ندارد.

پروفسور «رو» نیز هم عقیده با «گارو» اضافه می‌کند که: «حقوق جزا حقوق ضمانت کنندهٔ منافع افراد است و خدشه به یک حق را مجازات می‌کند و در نتیجه موجودات خیالی را نمی‌توان به عنوان یک حق شناخت و مجازاتشان کرد».

در محال موضوعی از نظر قانونی موضوع جرم قابل تعریف است اما نتیجه‌ای که باید حاصل می‌شده تحقّق نیافته، مثل کسی که دست در جیب خالی دیگری می‌کند که موقّتاً خالی است. در این مورد عقیده بر این است که مجازات مجرم اشکالی ندارد و می‌توان مانند شروع به جرم او را کیفر داد.

ج ـ رویّه‌های قضایی

در تمام قرن نوزدهم در فرانسه تصمیمات متعدّدی در زمینه جرم محال گرفته شد بی‌آنکه مجازاتی برای آن در نظر بگیرند، اما بعداً به عدول از این رویّه، جرم محال را به شروع به جرم تشبیه کرده و آن را کیفر داده‌اند. مثلاً دیوان کشور فرانسه در ۱۹۶۱ عمل زن و شوهری را که با ادویهٔ غیرمؤثر مستخدم خود را وادار به سقط جنین کرده بودند به جرم شروع به سقط قابل مجازات دانست.

بند سوم ـ جرم محال در قوانین جزایی ایران

در قانون مجازات عمومی مصوّب ۱۳۰۴ در مورد مجازات جرم محال مطلبی نمی‌توان دید. تبصرهٔ مادهٔ ۲۵ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ تا حدّی این اشکال را برطرف کرده بود. طبق این تبصره: «در صورتی که اعمال انجام یافته ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته باشد ولی به جهات مادّی که مرتکب از آن بی‌اطلاع بوده وقوع جرم غیرممکن شده عمل در حکم شروع به جرم محسوب می‌گردد...».

بسیاری از حقوقدانان ما معتقدند که با وجود تبصرهٔ مزبور اشکالی برای مجازات جرم محال پیش نمی‌آید. اما برخی نیز این اعتقاد را به طور کامل

نمی‌پذیرند. به عقیدهٔ ایشان چنین به نظر می‌رسد که مقنّن در تنظیم تبصرهٔ مزبور از نظریهٔ عدم امکان حکمی و عدم امکان موضوعی تبعیت کرده باشد، زیرا در تبصرهٔ مزبور صراحتاً اشاره شده است که: «... اعمال انجام یافته ارتباط مستقیم با ارتکاب جرم داشته باشد...». تفسیر صحیح و منطقی کلمات به کار برده شده مخصوصاً استعمال کلمهٔ «جرم» حاکی از آن است که اعمال انجام شده بایستی واجد عنوان مجرمانه باشد و همان طور که در مورد عدم امکان حکمی بیان شد، ما وقتی می‌توانیم عملی را جرم بنامیم که تعریف قانونی جرم بر آن صادق باشد. تیراندازی به مرده به تصوّر اینکه زنده است یا تجویز ادویه به زنی که اصولاً آبستن نیست نمی‌تواند مشمول عناوین قانونی قتل یا سقط جنین گردد. در این موارد به علت کامل نبودن تعریف قانونی، موضوع فاقد عنوان قانونی جرم است و چون در قانون با صراحت به کلمهٔ «جرم» اشاره شده لذا تصورّ می‌شود که مجازات جرم محال حکمی خالی از اشکال نباشد، خاصه آنکه تفسیر قوانین جزایی به طور موسّع آن هم به ضرر متهم جایز نباشد.

به اعتقاد ما این نظر نمی‌تواند مورد قبول واقع شود، زیرا تفکیک عدم امکان موضوعی و حکمی در اینجا با توجه به ضرورت تفسیر است نه حکم قانون. لهذا می‌توانستیم از تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۲۰ برای مجازات جرایم محال، اعم از حکمی و موضوعی، استفاده کنیم. در قانون سابق راجع به مجازات اسلامی این تبصره حذف شده است. به نظر می‌رسد که تهیه کنندگان قانون نخواسته‌اند جرم محال را مورد مجازات قرار دهند.[۶۵] در قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰ نیز غیر از فصل شروع به جرم که در مورد خاص شروع مادهٔ ۴۱ و دو تبصرهٔ آن را می توان دید، در مورد جرم محال مطلبی عنوان نشده و به فرض وقوع این جرم شاید و به اعتقاد برخی از طرق دیگری غیر از قانون مانند استفاده از فتاوی معتبر یا منابع فقهی بتوان

۶۵- در مقررات جزای اسلامی از «تجرّی» بحث شده و برخی خواسته‌اند جرم محال را نوعی تجرّی بدانند. صرف نظر از اینکه قانون در این مورد ساکت است و شباهت ایجاد شبهه می‌کند، اصولاً در تجرّی کسی عملی را به تصوّر و قطع اینکه جرم است مرتکب می‌شود و بعد معلوم می‌گردد که عمل انجام شده جرم نبوده است و یا به عبارت فقها از خود بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری نشان داده است، در حالی که در جرم محال مسألهٔ قصد منجّز مجرمانه بر ارتکاب فعل است و نه بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری و عمل انجام شده نیز در شرایط عادی جرم محسوب می‌گردد.

مجرم را تعقیب و مجازات کرد که این نظریه با توجه به اصل قانونی بودن مجازات مقبول نیست. بدیهی است اگر مقدار عملیات انجام شده مستقلاً عنوان مجرمانه داشته باشد تحت همان عنوان باید موضوع را مورد بررسی قرار داد و مجرم را در حدّ همان مقدار عمل کیفر داد.

بند چهارم ـ مسؤولیت مدنی مرتکبین جرایم عقیم و محال

با توجه به اینکه ممکن است از جرم عقیم و محال خساراتی به مجنی علیه وارد شود هرچند جرم انجام نشده است اما چون تقصیر وجود دارد می‌توان طبق قوانین ما، از باب جبران خسارت و از باب تسبیب، علیه متهم طرح دعوی و مطالبهٔ خسارت کرد.

خلاصهٔ بحث

مجرم در ارتکاب عمل مجرمانهٔ عمدی غالباً مسیر مشخّصی را طی می‌کند که از قصد شروع می‌شود و به جرم تام می‌انجامد. اما در طی این مسیر که در آن عوامل متعددی ممکن است دخالت کنند مجرم گاه در محدودهٔ قصد و عملیات مقدّماتی متوقف می‌شود و غالباً مجازاتی نیز از این جهات تحمل نمی‌کند؛ گاه نیز عملیات اجرایی را شروع و در میان راه متوقف می‌گردد. در این مورد، مسألهٔ شروع به جرم مطرح می‌شود که در موارد بسیاری قابل مجازات است. گاه نیز ممکن است مجرم مسیر عملیات مجرمانه را تا انتها طی کند اما به دلایلی بزه مورد نظر او واقع نشود؛ یعنی جرم عقیم می‌ماند یا امکان حدوث آن محال می‌گردد. جرایم عقیم و محال از نظر اعمال مجازات از جرایم قابل بحث هستند. چنانچه مرتکب راه مجرمانه را تا انتها طی کند و جرم به نحو کامل و منطبق با قصد بزهکار پایان پذیرد، جرم تام است و مجازات در مورد مجرم، مشروط به آنکه واجد مسؤولیت جزایی و فاقد عوامل نتیجه کنندهٔ جرم باشد، امکان‌پذیر است؛ در غیر این صورت موضوع قابل بحث خواهد بود. مسیر فعل مجرمانه در جرایم غیرعمدی یا خطایی به شکلی که در جرایم عمدی وجود دارد متصوّر نیست. هرچند با تسامح می‌توان در اینگونه جرایم نیز با این مسیر برخورد کرد.

فصل دوم

مجرم و مسؤولیت جزایی در شرایط استثنایی

«مسؤولیت جزایی» قبلاً بررسی شد اما این مسؤولیت گاه به شکلی بیشتر عینی و زمانی به شکلی بیشتر ذهنی زایل می‌گردد. وقتی این مسؤولیت به شکلی عینی از بین می‌رود که مرتکبان جرم (مباشر، شریک یا معاون) عملی را انجام دهند که در شرایط عادی از نظر قانون مجازات جرم است اما قانونگذار خود به دلایلی عنوان مجرمانه را از عمل بر می‌دارد و بدین ترتیب مسؤولیت جزایی برای تحمل مجازات یا اقدامات تأمینی متوجه مرتکبان نمی‌گردد. این حالت، در حقیقت رفع مسؤولیت در شخص مجرم نیست بلکه در نظر قانونگذار است، اما چون نتیجهٔ آن به هر حال به مرتکب فعل بر می‌گردد و او را فاقد مسؤولیت با شرایط خاص خود می‌کند ما از آن به عنوان شرط استثنایی در مسؤولیت جزایی یاد می‌کنیم و عللی راکه موجب به وجود آمدن این شرط می‌شوند، تحت عنوان «علل توجیه کنندهٔ جرم» می‌شناسیم. این علل ـ همان گونه که اشاره شد ـ نتیجتاً مسؤولیت جزایی مرتکب را با شرایط خاصی که قانون پیش بینی کرده است زایل می‌کنند. به عنوان مثال، وقتی شخصی در مقام دفاع مشروع عملی انجام می‌دهد که از نظر قانون جرم است، مقنّن با متن مشخص قانونی و قبول مشروعیت دفاع، مسؤولیت مرتکب را نمی‌پذیرد. در حالت دوم، علت رفع مسؤولیت و زوال آن بیشتر در شخص مجرم نهفته است نه در حکم قانونگذار. در این حالت، مرتکب مسؤول شناخته نمی‌شود زیرا علل

شخصی مانند جنون یا صغر او موجب می‌گردند تا بار مسؤولیت جزایی را نتواند تحمل کند هرچند عمل انجام یافته عنوان مجرمانه در قانون دارد. این علل را تحت عنوان «علل رافع مسؤولیت جزایی» می‌شناسند.[۶۶] ما این دو حالت را که هر دو، استثنایی بر اصل مسؤولیت جزایی هستند بررسی می‌کنیم. درکنار این دو موضوع، مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری را به دلیل همجواری با مطالب بالا و مسؤولیت اشخاص حقوقی را به دلیل بحث از مسؤولیت این اشخاص و شرایط استثنایی آن مورد مطالعه قرار می‌دهیم:

قسمت اوّل ـ مجرم در برخورد با علل توجیه کنندهٔ جرم؛
قسمت دوم ـ مجرم در برخود با علل رافع مسؤولیت؛
قسمت سوم ـ مجرم و مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری؛
قسمت چهارم ـ مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی.

قسمت اوّل

مجرم در برخورد با علل توجیه کنندهٔ جرم

گاه عللی بیشتر عینی موجب آن می‌شوند تا عمل یا ترک عملی که قانون آن را در قالب جرم عنوان کرده است توسط خود قانون موجّه تشخیص داده شود. به عبارت دیگر، فعل یا ترک فعل مرتکب، به دلیل متن قانونی مشخصی که ارتکاب آنها را در شرایطی مجاز می‌سازد، فاقد عنوان مجرمانه می‌گردد. قانون در این حالت خود عنوان مجرمانه راکه در شرایط عادی جرم محسوب می‌شود بر می‌دارد و به عمل مشروعیت می‌دهد. ممکن است این بحث پیش آید که وقتی قانون خود عنوان مجرمانه را از فعل یا ترک فعلی بر می‌دارد پس دیگر اصولاً جرمی واقع نشده

۶۶- علل توجیه کنندهٔ جرم و علل رافع مسؤولیت زیر عنوان علل تبرئه کننده قرار می‌گیرند زیرا، در هر دو صورت، دادگاه حکم به تبرئه مرتکب و یا مرتکبان می‌دهد. این علل را باید از معاذیر معاف کننده که در صورت وجود آنها علی‌الاصول حکم بر معافیت از مجازات صادر می‌شود و نه رأی بر برائت، تفکیک کرد. این تفکیک چه از جهت تبعات محکومیت و چه از نظر مطالبهٔ ضرر و زیان از جرم ضرورت دارد. در مورد معافیت از مجازات می‌توان به عنوان مثال به بند ۵ قانون مجازات اخلال کنندگان در امنیت پرواز هواپیماها و... مصوب ۴ اسفند ماه ۱۳۴۵ و یا مادهٔ ۴ قانون تشدید مجازات قاچاق اسلحه و مهمات... مصوب ۲۶ بهمن ماه ۱۳۵۰ اشاره کرد.

تا بتوان گفت که فعل یا ترک فعل انجام یافته موجّه بوده است. اما باید در نظر داشت که مرتکب یک فعل یا ترک فعل با عنوان مجرمانهٔ قانونی، با انجام آن در مظان اتهام ارتکاب یک عمل مجرمانه قرار دارد و از جهت نظری ناچار باید به این مسأله پرداخت که آیا عمل انجام شده می‌تواند موجب تعقیب و مجازات باشد یا نه؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان مسؤولیت جزایی را بر مرتکب بارکرد و او راکیفر داد یا خیر؟

با توضیح بالا علل توجیه کننده را یکایک بررسی می‌کنیم و ضمناً یادآوری این نکته را نیز لازم می‌دانیم که ممکن است برخی از این علل به طور دقیق در چارچوب علل توجیه کننده قرار نگیرند اما به دلیل قرابت فراوان با آنها در این بخش جای گرفته‌اند.

۱

امر قانون و دستور آمر قانونی[۶۷]

گاه ممکن است فعل یا ترک فعل مجرمانه‌ای بنا بر امر قانون یا دستور مقام قانونی واقع گردد که عمل یا ترک عمل موجّه تلقّی شود و مجازاتی برای فاعل یا تارک آن به وجود نیاید.

بند اوّل ـ امر قانون

ممکن است قانون رأساً به طور صریح یا ضمنی امری راکه وقوع آن در شرایط عادی جرم است موجّه جلوه دهد[۶۸] و لذا، در صورت بروز فعل یا ترک فعل

۶۷- آمر قانونی یا مقام قانونی که امری صادر می‌کند.

۶۸- وقتی بحث از قانون پیش می‌آید این مسأله متبادر به ذهن می‌شود که آیا آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعملها را نیز می‌توان در کنار قانون مورد توجه قرار داد یا خیر؟ به اعتقاد ما هرچند در سیستم اداری هریک از موارد یاد شده واجد اهمیت و لازم‌الاتباع هستند اما آنچه که به عنوان قانون شناخته می‌شود قانونی است که از قوّهٔ مقنّنه صادر شده و یا از طرف قوهٔ مقنّنه اختیار قانونگذاری به شخص یا هیأتی داده شده باشد. اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی نیز این مسأله را تأیید می‌کند. در کشور ما مرجع دیگری نیز، علاوه بر مجلس به عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام تعیین شده و نوعی خاص از قانونگذاری را ایجاد

←

مجرمانه، اعمال مجازات امکان ندارد. در این مورد به نظر می‌رسد که تفاوتی بین مأموران دولت و دیگر افراد وجود نداشته باشد، زیرا امر قانون ناظر بر کلّیهٔ مردم است نه بر طبقهٔ خاصی از آنها تحت عنوان کارمندان دولت، هرچند که عده‌ای مخالف این نظر هستند و معتقدند امر قانون در مفهوم خاص آن، تنها ناظر بر مأموران دولت است که به طور مداوم و مستمر با قانون سر و کار دارند. اما به اعتقاد ما نظر اوّل صحیح‌تر و عادلانه‌تر است. از مواردی که می‌توان این موضوع را به طور صریح در متن قانون یافت به عنوان مثال مادهٔ ۶۴۸ قانون جدید تعزیرات قابل ذکر است. این ماده اطبّاء و جرّاحان و ماماها و داروفروشان و کلیهٔ کسانی را که به مناسبت شغل یا حرفهٔ خود محرم اسرار می‌شوند هرگاه در غیر از مواردی که بر حسب قانون ملزم می‌باشند اسرار مردم را افشا کنند، قابل مجازات دانسته است. حال، چنانچه این گونه افراد طبق قانون ملزم به افشای اسرار شوند، جرم انجام یافتهٔ مادهٔ ۶۴۸ قانون توجیه می‌گردد. مثال دیگر از مواردی است که قانون نه به طور صریح بلکه به شکلی ضمنی جرم را توجیه می‌کند. می‌دانیم که در مورد جرایم مشهود ضابطین دادگستری مکلفند تمامی اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات و ادوات و آثار و علائم و دلایل جرم و جلوگیری از فرار متهم یا تبانی، معمول و تحقیقات مقدماتی را انجام و بلافاصله به اطلاع مقامات قضایی برسانند.[۶۹] این مطلب که در مادهٔ ۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری منعکس شده دلالت بر این دارد که چنانچه جرمی به واسطهٔ اعمال مادهٔ ۱۸ برای جلوگیری از امحای آثار جرم یا فرار متهم و یا اجرای تحقیقات انجام شود

←

کرده که با شرایط متعارف قانونگذاری در عالم تطبیق نمی‌کند ولی در هر حال تصمیمات مجمع حکم قانون را دارد هرچند به نظر بسیاری کار مجمع در حقیقت رفع اختلاف بین نظر شورای نگهبان و مجلس است نه قانونگذاری ولی در عمل دیده شده که مجمع به قانونگذاری مبادرت کرده و لذا مصوبات آن در حکم قانون تلقی شده است.

۶۹- با احیاء مجدد دادسرا طبق اصلاحیه قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مقصود از مقامات قضایی باید دادستان و بازپرس باشد همچنانکه در ماده ۲۳ قانون آئین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ در مورد جرائم مشهود مأمورین نظمیه مکلف بودند تا وقتی مدعی‌العموم یا مستنطق مداخله نکرده کلیه اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحاء و اثرات جرم و فرار متهم و هر تحقیقی را که برای کشف جرایم لازم می‌دانستند به عمل آورند.

قانون آن را توجیه می‌کند. بدیهی است این مسأله نباید موجب تجاوز مأموران از حدود اختیارات آنها شود و دادگاه با توجه به شرایط و اوضاع و احوال و نحوهٔ اجرای تکلیف با جرم انجام یافته برخورد خواهد کرد. به عنوان مثال، اگر مأموری برای جلوگیری از فرار متهم ناچار شود اتومبیل حامل متهم را به هر شکل متوقف سازد و موجب تخریب یا آتش گرفتن آن شود، می‌تواند از علل توجیه کننده استفاده کند مشروط بر آنکه از حدود اختیارات خود تجاوز نکند.

بند دوم ـ آمر قانونی و دستور او

الف ـ مفهوم آمر قانونی

آمر قانونی، که علی‌الاصول از مأموران دولت به شمار می‌رود، شخصی است که از نظر اداری طبق قوانین و شرح وظایف در سلسله مراتب فوق مأمور قرار دارد؛ لذا آمر می‌تواند در عین حال مأمور نیز باشد که در این صورت نسبت به زیردست خود آمریّت خواهد داشت. نکتهٔ حایز اهمیّت این است که رابطهٔ بین مأمور و آمر در چارچوب قوانین و مقررات اداری و ـ همچنانکه اشاره شد ـ شرح وظایف آنهاست و ارتباط شخصی و خصوصی مأمور با آمر دخالتی در این موارد ندارد.[۷۰] نکتهٔ دیگر آنکه گاه می‌توان از اصطلاح «مقام قانونی» که دارای اختیار آمر قانونی است نیز استفاده کرد.

ب ـ نظرات مختلف در مورد ارتباط بین آمر و مأمور

در چارچوب روابط بین آمر و مأمور و لازم الاتّباع بودن امر آمر، نظرات مختلفی از طرف حقوقدانان ابراز شده است که هریک در جای خود قابل توجه است.

۷۰- در برخی از ادارات دولتی مثل وزارت دادگستری این مشکل ممکن است پیش آید که آیا فرضاً رئیس دادگاه نسبت به مشاور خود سمت آمریت دارد یا نه؟ به اعتقاد ما آنچه را که در ارتباط بین آمر و مأمور باید بدان توجه کرد این است که مأموران در کادر قانون استخدام کشوری مورد نظرند و این مسأله در مورد مأمورین برخی از سازمانها مانند قضات دادگستری به دلیل استقلال قوه قضائیه قابل قبول نیست. به هر حال، در برخورد با چنین مواردی دقّت کافی و لازم واجب است.

اوّل ـ نظریهٔ اطاعت کامل

طبق این نظریه مأمور مکلّف است دستور مافوق خود را بی‌چون و چرا اجرا کند تا بتوان به نظم اداری دست یافت، زیرا عدم اطاعت مأمور موجب از هم گسیختگی کارها و اختلال در نظم اداری خواهد شد که نتیجهٔ آن بی‌انضباطی در کار و توقف امور خواهد بود. بر این نظریه این انتقاد وارد شده است که بین مافوق و مادون اشکالات عملی و همچنین مشکلاتی از نظر اخلاقی ایجاد خواهد کرد و مأمور آلت بی‌اراده‌ای در دست آمر خواهد بود که هرگونه دستور را بی‌توجه به صحّت یا سقم آن به موقع اجرا خواهد گذاشت.

دوم ـ نظریهٔ بررسی اوامر

طبق این نظریه مأمور حق دارد و مکلّف است به بررسی قانونی بودن اوامری که از طرف آمر به او ابلاغ می‌شود بپردازد. بر این نظریه این اشکال وارد شده است که نظم و ترتیب اداری با اشکال تراشیهای صحیح یا غلط مأمور برای بررسی قانونی بودن دستور صادره دچار اختلال خواهد شد.

سوم ـ نظریهٔ تفکیک

بر اساس عقیدهٔ گروه سوم که حدّ وسط دو نظریهٔ ذکر شدهٔ بالاست باید بین قانونی بودن آشکار و غیرآشکار تفکیک قائل شد و چنانچه ظاهر قضیه قانونی و مشروع باشد مأمور مکلّف به قبول آن است. به نظر می‌رسد که این نظریه با توجه به منطق آن بیشتر از نظرات پیش قابل پذیرش باشد.[۷۱]

۷۱- این قابل پذیرش بودن منوط به آن است که مأمور شرح وظایف خود را بشناسد و با حدّاقل مسائل قانونی که در حیطهٔ کار او قرار دارد آشنا باشد.

بند سوم ـ سابقهٔ تاریخی امر قانون و دستور مقام قانونی در قوانین جزایی ایران

مادهٔ ۴۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ فقط در مورد مأموران دولتی علل توجیه کننده را می‌پذیرفت. طبق این ماده: «عملی که از مستخدمین و مأمورین دولتی واقع می‌شود در موارد ذیل جرم محسوب نمی‌گردد:

۱ـ در صورتی که ارتکاب عمل به واسطهٔ امر آمر قانونی واقع شده و مرتکب بر حسب قانون ملزم به اجرای آن بوده است؛

۲ـ در صورتی که ارتکاب آن عمل برای اجرای آن قانون لازم باشد».

قانون اصلاحی مجازات عمومی ۱۳۵۲ در مادهٔ ۴۱ خود این طور عنوان می‌کرد: «اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱ـ در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی باشد؛

۲ـ در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون لازم باشد».

هرچند نحوهٔ نگارش مادهٔ ۴۱ به نحوی بود که استنباط تسرّی آن به افراد عادی بخصوص با توجه به بند ۲ داده می‌شد اما از تبصرهٔ ذیل همین ماده که عنوان می‌کرد: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مباشر جرم محکوم می‌شوند...»، مشخص می‌شد که این استنباط دچار تردید است.

مادهٔ ۳۱ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی تغییراتی در مادهٔ ۴۱ ایجاد کرد و بخصوص مواردی را مورد توجه قرار داد که بیشتر جنبهٔ شرعی آن غالب بود. طبق این ماده: «اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱ـ در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی باشد و خلاف شرع نباشد؛

۲ـ در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد؛

۳ـ در صورتی که ارتکاب عمل به عنوان امر به معروف و نهی از منکر باشد».

ملاحظه می‌شود که بندهای ۱ و ۲ تغییراتی در مقایسه با قانون ۱۳۵۲ کرده و بند

۳ نیز به آن اضافه شده است.

سرانجام، مادهٔ ۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰ با حذف ضروری و مناسب بند ۳ مادهٔ ۳۱ سابق به دلیل اشکالات عملی و سوء استفادهٔ از آن، دو بند قبلی را عیناً حفظ کرده و مقرر می‌دارد: «اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱ـ در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد؛

۲ـ در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد».

بند چهارم ـ بررسی مادهٔ ۵۶ قانون مجازات اسلامی

مادهٔ ۵۶ قانون مجازات اسلامی به دو مورد اشاره کرده است: اوّل آنکه ارتکاب عمل به امر آمر قانونی باشد و خلاف شرع نباشد و دوم آنکه ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد.

الف ـ در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی باشد و خلاف شرع نباشد (بند ۱ مادهٔ ۵۶).

آمر قانونی، یعنی مقامی که به موجب قانون صلاحیت دستور دادن دارد، اگر دستوری صادرکند که منطبق با قانون و شرع باشد و مأمور با توجه به ظاهر دستور، آن را منطبق با صلاحیت آمر و موافق با قانون و شرع بداند، در صورت اجرای آن جرمی انجام نداده است. روشن است که دشواری در این قسمت، ذکر جملهٔ «خلاف شرع نباشد» در بند ۱ ماده است، زیرا اگرچه وجود متن قانونی مأمور را از نظر دستور آمر مطلع می‌سازد و مأمور با قانون سر و کار دارد و تشخیص قانون برای وی دشوار نیست اما تمیز اینکه دستور آمر با شرع تطبیق می‌کند یا نه برای مأمورکه کلیهٔ قواعد شرعی را به صورت متن قانونی در اختیار ندارد سخت است و حتی اگر بتوان گفت که مأمور باید به ظاهر شرعی قضیه توجه کند باز خالی از اشکال نیست. به نظر می‌رسد با توجه به تطبیق قوانین با مواضع شرعی ذکر جملهٔ «خلاف شرع نباشد» اضافی است و حذف آن می‌تواند اشکالات احتمالی را از بین ببرد، مگر

اینکه دو اصطلاح «خلاف قانون» و «خلاف شرع» را مترادف انگاریم که در این صورت مشکل رفع خواهد شد.[۷۲]

استدلال دیگری که به ذهن می‌رسد این است که ارتکاب عمل از ناحیه مأمور و به امر آمر قانونی صرفاً نباید خلاف شرع باشد که به نظر نمی‌رسد نظر تهیه کنندگان قانون چنین بوده باشد، به عنوان مثال و در این فرضیه اگر آمر دستور خرید موادّ مخدّر یا مشروبات الکلی را به مأمور می‌دهد مأمور نباید تبعیت کند و یا مأمور باید در برخورد با افراد با توجه به مسائل شرعی رعایت حرمتهای مقرر را بنماید.

ب ـ در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد (بند ۲ مادهٔ ۵۶)

چنانچه مأموری برای اجرای قانونی که آن را نسبت به قوانین دیگر اهم تلقّی می‌کند مرتکب جرمی شود، مجازات نخواهد شد. در این مورد مأمور باید اولاً بتواند اثبات کند که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم بوده و ثانیاً لزوم این ارتکاب را روشن سازد.

نکته‌ای که در این بند نیز قابل بحث به نظر می‌رسد این است که مرجع تشخیص قانون اهم خود مأمور است و این مسأله از جهات مختلف آزادیهای فردی و اجتماعی را به مخاطره می‌اندازد، زیرا حدود این تشخیص و جهات آن معین نشده است. وانگهی، اصطلاح «قانون اهم» مبهم، گنگ و دارای اشکال است، زیرا تهیه کنندگان قانون تعریفی دقیق از آن به دست نداده و مشخص نکرده‌اند که درجهٔ اهمیت دو یا چند قانون را نسبت به یکدیگر چگونه باید تمیز داد و ملاک تفکیک را چطور باید به دست آورد.

بدیهی است داوری نهایی در زمینهٔ دفاع مأمور که قانون اهم را اجرا کرده با دادگاه است ولی این بداهت مشکل را حل نمی‌کند.

۷۲- ممکن است این توهّم ایجاد شود که مقصود از بند «الف» این است که ارتکاب عمل به امر آمر باید قانونی باشد و به این ترتیب می‌تواند آمر غیرقانونی را نیز دربرگیرد، مثل رابطهٔ فرد ساده‌ای با مستخدم خود که به او دستوری دهد که قانون آن را تأیید می‌کند. به نظر ما مقنّن مطلقاً این فرض را قبول نکرده و مفهوم و منطوق مادهٔ ۵۶ ناظر به آمر قانونی است نه افراد دیگر. این مطلب را مادهٔ ۵۷ نیز تأیید می‌کند.

بند پنجم ـ حدود اعمال بندهای «الف» و «ب»

با توجه به دو بند «الف» و «ب» مادهٔ ۵۶ می‌توان گفت که حدود اعمال این دو بند محدود به مأموران دولت است و افراد عادی را در بر نمی‌گیرد، چراکه در بند «الف» امر آمر قانونی نسبت به مأمور مدّ نظر قرارگرفته و در بند «ب» ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم فاقد مجازات شناخته شده است و لذا نمی‌تواند در مورد افراد عادی باشد، زیراگرچه تبعیت از قانون تکلیف همهٔ افراد است اما اجرای قانون با طرز نگارش آن در مادهٔ ۵۶ (و با توجه به آنچه که در قوانین گذشته نیز وجود داشته) در صلاحیت مأموران دولت است. این مسأله را مادهٔ ۵۷ و تبصرهٔ ذیل آن نیز تأکید می‌کند. بدیهی است قانونگذار امر مستقل قانون را به طور جداگانه منظور نظر قرار نداده است، زیرا در صورت وقوع این امر امکان تعمیم آن به همهٔ افراد وجود می‌داشت. نکتهٔ دیگری که ضرورت توجه به آن وجود دارد این است که بندهای «الف» و «ب» مادهٔ ۵۶ هریک مستقلاً قابل اعمال است اما امکان وقوع آنها در مورد واحد نیز وجود دارد و بالاخره، چنانچه قانون خاصی کلیهٔ افراد را خطاب قرار دهد اجرای آن به دلیل وجود قانون است و نه اعمال بندهای «الف» و «ب» مادهٔ ۵۶.

بند ششم ـ تخلّف از شرایط مادهٔ ۵۶

مادهٔ ۵۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی[۷۳] جرمی واقع شود، آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند، ولی مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصوّر اینکه قانونی است اجراکرده باشد، فقط به پرداخت دیه یا ضمان مالی محکوم خواهد شد».

طبق این ماده، مأمور مسؤولیت مطلق دارد زیرا اگر به امر غیرقانونی آمر تن در دهد به مجازات جرم انجام شده محکوم می‌شود. بنابراین، مأمور ناچار است در هر مورد دقّت کند که آیا امر آمر، قانونی است یا نه، که از این حیث به نظام اداری لطمه خواهد خورد. با وجود این، قسمت اخیر ماده در مجازات «مأموری که امر آمر را به

۷۳- طبق نظریه ۷/۱۵۲۳ ـ ۱۳۷۳/۲/۳ ا.ح.ق: «کلیه کارمندان دولت در محدوده وظایف خود مقام رسمی محسوب می‌شوند، منظور از مقام رسمی مذکور در ماده ۵۷ ق.م.ا مستخدمی است که نسبت به کارمند مرئوس خود آمر قانونی محسوب می‌شود و مأمور مرئوس قانوناً مکلف به اجرای دستور مافوق خود می‌باشد. به عبارت دیگر کسی که با احراز و رعایت شرایط قانونی و با صدور حکم تصدی مقامی را عهده‌دار می‌گردد و وظایف و تکالیفی به عهده وی گذارده می‌شود مقام رسمی محسوب است.»

علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است اجرا کرده باشد» تخفیف داده و او را در صورت اخیر مستوجب پرداخت دیه[۷۴] یا ضمان مالی دانسته است. بدیهی است احراز اشتباه قابل قبول با دادگاه است، اما نکته‌ای که اشاره بدان لازم می‌نماید این است که اگر مأمور دچار اشتباه شود و این اشتباه از نظر دادگاه قابل قبول باشد چگونه باید او را به پرداخت دیه محکوم کرد؟ مگر اینکه استدلال کنیم دیه جنبهٔ مجازات ندارد و فقط جبران خسارت را مورد توجه قرار داده است، که در این صورت نیز چنانچه مجنی‌علیه جرم خسارات خود را مطالبه کند، دیه و خسارات با یکدیگر توأم خواهد شد که این خلاف انصاف است.

موضوع دیگر آنکه مادهٔ ۵۴ قانون استخدام کشوری مقرر می‌دارد: «اگر مستخدم حکم یا امر مافوق را برخلاف مقررات و قوانین تشخیص دهد مکلّف است کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به اطلاع مقام مافوق برساند و چنانچه مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأیید کرد مستخدم مکلّف به اجرای دستور خواهد بود». با این وصف، تکلیف مأمور چیست و مغایرت این ماده را با مادهٔ ۵۷ چگونه باید حل کرد؟ به اعتقاد ما در امور جزایی متن مادهٔ اخیر لازم‌الاتباع است و مسأله را باید منطبق با مادهٔ ۵۷ بررسی و تعیین تکلیف کرد، زیرا وقتی اصل قانونی بودن و احترام به قوانین در تضاد با قاعدهٔ اطاعت از مافوق قرار گیرد، در امر جزایی اصل احترام به قوانین لازم‌الرعایه و از اولویت برخوردار است.

یادآوری ـ ماده ۲ ـ ۱۴۵ لایحه ۱۳۸۷ عیناً نقل ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی است، این قید که تبصره‌ای ذیل این ماده به این شرح وجود دارد. چنانچه مأمور غیرقانونی بودن موضوع را به آمر یادآوری نماید و بعد از این اعلام مقام مافوق بر اجرای دستور خود اصرار ورزد مسئولیت کیفری در غیرجرایم حدود و قصاص به عهده‌ی آمر می‌باشد و در جرایم مستوجب حدود و قصاص طبق مقررات مربوط به آن مجازاتها خواهد بود.

بند هفتم ـ مسؤولیت مدنی اجرا کنندهٔ امر آمر قانونی

امر آمر قانونی و نیز امر قانون نه تنها مسؤولیت جزایی را از بین می‌برد بلکه رافع مسؤولیت مدنی نیز هست، زیرا تقصیری از ناحیهٔ مأمور حادث نشده است تا بتوان

۷۴- دیه در اینجا جنبهٔ مجازات دارد.

رابطهٔ سببیّت بین عمل و خسارت ایجاد کرد. اما در مورد مادهٔ ۵۷ با شرایط آن ماده می‌توان از مأمور مطالبهٔ دیه یا ضمان مالی کرد و این مسأله را قانون تأیید کرده که از این حیث لازم‌الاتباع است هرچند ایراد بخصوص در مورد دیه وجود دارد.

یادآوری ـ در ماده ۱ ـ ۱۴۵ لایحه جدید سال ۱۳۸۷ ماده ۵۶ تقریباً حفظ شده ولی یک بند به موارد سه‌گانه اضافه گردیده و عنوان می‌کند: در صورتیکه ارتکاب عمل به حکم یا اجازه قانون باشد. در بند ۲ ماده ۵۶ نیز به دنبال بند ۲ اضافه شده: «و در قانون اهم بودن آن تعیین شده باشد.»

۲

دفاع مشروع

با مراجعه به تاریخ این مطلب روشن می‌شود که بشر تا حدّ امکان در مقابل عملی که ناعادلانه و غیرمشروع شناخته شده سرتسلیم فرود نیاورده و دفاع در برابر چنین عملی را جزءِ حقوق طبیعی خویش به شمار آورده است. زیرا اولاً انسان به تبعیّت از غریزه هنگام خطر به مقابله به مثل می‌پردازد، ثانیاً آن را نوعی حق برای خود و نوعی تکلیف نسبت به دیگران می‌داند، ثالثاً روابط انسانی و بالاخص اجتماعی ایجاب می‌کنند که افراد به این مطلب آگاه باشند که در صورت حمله به تهاجم ناعادلانه، دیگران ساکت نخواهند نشست و قانون نیز این «دیگران» را چنانچه در شرایط دفاع باشند مجازات نخواهد کرد.

در حقوق روم دفاع مشروع جرم شناخته نمی‌شد و سیسرون[۷۵] آن را به عنوان اصلی از حقوق طبیعی به شمار می‌آورد. در حقوق قدیم فرانسه تحت تأثیر اندیشه‌های مسیحیت دفاع مشروع با محدودیتهایی فراوان مورد قبول قرار می‌گرفت. در مقررات جزایی اسلامی نیز دفاع مشروع با شرایطی پذیرفته شده و قانون مجازات اسلامی ایران هم با توجه به همین شرایط تنظیم گردیده است برخی از حقوقدانان دفاع مشروع را به عنوان یکی از علل رافع مسؤولیت کیفری می‌شناسند و آن را از علل توجیه کننده تفکیک می‌نمایند.

بند اوّل ـ توجیه حقوقی دفاع مشروع

حقوقدانان برای توجیه دفاع مشروع دو نظر کلّی را مورد توجه قرار داده و اساس دفاع را یکی از آن دو دانسته‌اند، اوّل اجبار و دوم اجرای حق و یا انجام تکلیف.

۷۵- Ciceron، مرد سیاسی و خطیب معروف رومی (۱۰۶ ـ ۴۳ ق.م).

الف ـ نظریهٔ اجبار

طبق نظریهٔ اجبار، عمل انجام شده به هنگام دفاع مشروع جرم است اما جرمی که قابل مجازات نیست. دلیلی که طرفداران این عقیده ارائه می‌دهند چنین است: تهاجم غیرمشروع آزادی اراده را از بین می‌برد و جرم تحت تأثیر اغتشاشات ارادی انجام می‌شود. به عبارت دیگر، تحت تأثیر غریزهٔ حفظ «من» جرم به وجود آمده و ارادهٔ آدمی در انجام آن نقش قابل قبولی ندارد، زیرا جبرِ ناشی از تجاوزی غیرمشروع انسان را به ارتکاب جرم وادارکرده است.

ب ـ نظریهٔ اجرای حق و انجام تکلیف

بر اساس نظریهٔ دوم، در دفاع مشروع شخص حقی را اجراکرده و حتی می‌توان گفت تکلیف خود را برای اجرای عدالت به جا آورده است و به قول هگل [۷۶] تهاجم نفی حق است، دفاع نفی این نفی، پس اجرای حق است. بنابراین، اصولاً در این مورد دفاع مشروع، جرم نیست که مجازاتی برای آن متصوّر باشد.[۷۷] با توجه به مطلب بالا می‌توان دفاع مشروع را چنین تعریف کرد: دفاع مشروع عبارت از حق دفع فوری یک حملهٔ غیرمشروع با توجه به شرایط قانون است، به عبارت دیگر صرف نظر از توجیه‌های مختلف، قانون باید حدود حق دفع تجاوز را روشن کند.

بند دوم ـ سابقهٔ تاریخی دفاع مشروع در قوانین جزایی ایران

قبل از قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ مادهٔ ۴۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ دفاع مشروع را چنین تعریف می‌کرد: «هرکسی که به موجب ضرورت برای دفاع و حفظ نفس یا ناموس خود مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد». این تعریف تا حدی دفاع مشروع را با حالت ضرورت یکی می‌دانست.

۷۶- هگل (۱۸۳۱ ـ ۱۷۷۰) فیلسوف آلمانی.

۷۷- برخی از حقوقدانان و فلاسفه مانند «گروسیوس» (Grotius) دفاع را از حقوق طبیعی افراد می‌دانند و بعضی چون «ژان ژاک روسو» حق دفاع را در قرارداد اجتماعی می‌شناسند و معتقدند که انسان در برخورد با نقض قرارداد اجتماعی حق واکنش و دفاع دارد.

نویسندگان مادهٔ ۴۳ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ و مادهٔ ۴۴ همان قانون که به جای مادهٔ ۴۱ سابق وضع شده بود ظاهراً خواسته بودند کلیهٔ مقررات مربوط به دفاع مشروع را در یک جا جمع کنند. اما موادّ دیگری نیز در قانون مجازات عمومی وجود داشتند که علی‌رغم موادّ ۴۳ و ۴۴ همچنان از اعتبار برخوردار بودند، زیرا ظاهراً مغایرتی با دفاع مشروع مندرج در موادّ فوق در آنها دیده نمی‌شد. در این مورد، موادّ ۱۸۴ تا ۱۹۱ قانون مجازات عمومی را باید ذکر کرد.[۷۸]

طبق مادهٔ ۴۳ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲: «هرکس در مقام دفاع از نفس و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع، عملی انجام دهد که جرم باشد، در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

۱ـ دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد؛

۲ـ توسّل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخلهٔ قوای مزبور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود؛

۳ـ تجاوز و خطر ناشی از تحریک خود شخص نباشد.

تبصره ـ وقتی دفاع از نفس یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و تقاضای کمک کند و یا در وضعی باشد که امکان استمداد نداشته باشد».

بر اساس مادهٔ ۴۴: «مقاومت با قوای تأمینی و انتظامی در مواقعی که مشغول انجام وظیفهٔ خود باشند دفاع محسوب نمی‌شود، ولی هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفهٔ خود خارج شوند و حسب ادلّه و قراین موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرّض به عرض یا ناموس گردد در این صورت دفاع جایز است».

مادهٔ ۳۳ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۶۱ نیز حاوی کلیّاتی

۷۸- در موادّ ۶۲۵ تا ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده نیز دفاع مشروع عنوان شده است که به نظر می‌رسد تهیه کنندگان قانون با توجه به مادهٔ ۱۸۸ سابق قانون اصلاحی ۱۳۵۲ و مواد ۹۱ الی ۹۶ و قانون سابق تعزیرات آن را تکرار کرده باشند، در حالی که علی‌الاصول با توجه به مادهٔ ۶۱ چندان نیازی به موادّ فوق‌الذکر وجود ندارد، مراجعه کنید به صفحات بعدی در این مبحث.

در مورد دفاع مشروع و شرایط آن بود که بعداً مادهٔ ۶۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز با اضافه کردن یک بند (بند ۲)، مسائل مندرج در آن قانون را پذیرفته است.

بند سوم ـ بررسی مادهٔ ۶۱ قانون مجازات اسلامی

طبق مادهٔ ۶۱: «هرکس در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب‌الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد، در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

۱ـ دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد؛

۲ـ عمل ارتکابی بیش از حدّ لازم نباشد؛

۳ـ توسّل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخلهٔ قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود».

تبصرهٔ ذیل همین ماده مقرر می‌دارد: «وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد».

الف ـ کلیّات

موضوع تجاوز در مادهٔ ۶۱ ممکن است به سه مورد تفکیک شود که دفاع از آنها را قانون مشروع شناخته است:

اوّل ـ تجاوز به نفس، عرض و ناموس؛

دوم ـ تجاوز به مال؛

سوم ـ تجاوز به آزادی تن.

بلافاصله باید یادآوری کنیم که اولاً این تجاوز باید صفت مجرمانه داشته باشد، ثانیاً ممکن است این تجاوز اعم از عرض، نفس، ناموس، مال و آزادی نسبت به خود شخص باشد یا دیگری که دفاع برای جلوگیری از تجاوز در این موارد جایز

است.

ـ **تجاوز به نفس:** نفس به معنای تمامیّت وجود فرد، متشکّل از تن و روان است.

ـ **تجاوز به عرض:** عرض از نظر لغت‌شناسی با نفس و ناموس مترادف است ولی بیشتر جنبهٔ ناموسی دارد. مقصود مقنّن از بکار بردن جداگانهٔ دو کلمهٔ عرض و ناموس شمول کلیهٔ مفاهیمی است که در این موارد متبادر به ذهن می‌شود.

ـ **تجاوز به ناموس:** ناموس در لغت به عنوان شرف و عصمت بکار رفته است. این کلمه در معنای عام خود نباید بکار گرفته شود بلکه معنای خاص آن مورد توجه مقنّن بوده است. لذا اگر کسی به عنوان مثال به دیگری فقط ناسزا بگوید که عرف این گونه ناسزاها را ناموسی می‌خواند، نمی‌توان صرف ادای این کلمات را تجاوز به ناموس به معنای خاص کلمه دانست. همان طور که اکثر حقوقدانان اعتقاد دارند، تجاوز به ناموس تا حدود زیادی امر اعتباری است و با توسّل به خصوصیات نژادی، قومی و آداب و رسوم ممکن است مصادیق مختلف داشته باشد. به هر حال، به اعتقاد ما باید ماهیّت تجاوز در مفهوم عرفی آن در تمام موارد مورد توجه قرار گیرد.

ـ **تجاوز به مال:** در مورد جلوگیری از تجاوز به مال و اینکه اصولاً در مقام دفاع از مال مشروعیت امکان دارد یا نه برخی از حقوقدانان معتقدند که چون توانایی جبران تجاوز به مال امکان دارد لهذا دفاع در مقابل آن جایز نیست، اما بیشتر قانونگذاران دفاع از مال را جایز دانسته‌اند ولی مسأله‌ای که وجود دارد این است که آیا مقصود مال منقول است یا غیرمنقول؟ هرچند کلمهٔ «مال» به طور مطلق به کار رفته است و اموال منقول و غیرمنقول را در بر می‌گیرد اما با توجه به بند ۳ مادهٔ ۶۱ که وقتی دفاع را جایز دانسته که توسّل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و در مورد غیرمنقول این فرضیه کمتر وجود دارد، شاید بتوان گفت که دفاع از مال غیرمنقول را باید با احتیاط تلقّی کرد، مگر در شرایطی که امکان دفع تجاوز به هیچ وجه وجود نداشته باشد.

ـ **تجاوز به آزادی تن:** اگر آزادی اشخاص به نحو غیرقانونی مورد تجاوز قرار

گیرد دفاع از آزادی، مشروع است. می‌دانیم که قاضی جزایی[۷۹] حق دارد با شرایطی و در مواردی که مادهٔ ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر داشته است متهم را توقیف کند. بنابراین، نمی‌توان در قبال قرار بازداشت صادره از ناحیهٔ قاضی به عنوان تجاوز به آزادی تن خود یا دیگری دفاع کرد، اما اگر توقیف بدون دستور قانون باشد داخل در توقیف غیرقانونی است که در این مورد با توجه به اینکه مأمور از حدود وظیفهٔ خود تجاوز کرده دفاع در مورد آن مشروع شناخته شده است. همچنین، اگر به آزادی تن از ناحیهٔ غیرمأمور و افراد عادی نیز تجاوز انجام شود، با توجه به شرایط تجاوز و دفاع در مقابل این تعرّض، می‌توان به دفاع متوسّل شد. بدیهی است قانون آزادی تن را مدّ نظر قرار داده و در موارد دیگر نمی‌توان از این مطلب استفاده کرد.

نکته‌ای که باید اضافه شود این است که قانون اجازه داده نه تنها در مقام دفاع از نفس یا عرض یا ناموس یا مال و یا آزادی تن خود دفاع انجام شود چنانچه دیگری نیز مورد تعرّض در موارد ذکر شده قرارگرفت دفاع، مشروع محسوب گردد. قانون مشخص نکرده که دیگری چه کسی است، بنابراین با اطلاق کلمهٔ «دیگری» کلیهٔ افراد اعم از کودک، بالغ، عاقل و مجنون را در بر می‌گیرد.[۸۰]

ب ـ شرایط تجاوز یا تعرّض به شخص مورد تجاوز

تجاوز باید فعلیّت داشته و یا حاکی از خطر قریب‌الوقوع بوده، به نحوی انجام گیرد که غیرقابل دفاع و بالاخره غیرقانونی باشد.

۷۹- با اصلاحیه سال ۱۳۸۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب بازپرس رأساً و یا به تقاضای دادستان می‌تواند در تمام مراحل تحقیقات، و در موارد مقرر در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ قرار بازداشت موقّت متهم و همچنین... را صادر نماید (بند ح ماده ۳ اصلاحیه).

۸۰- اینکه آیا دیگری می‌تواند یک شخص حقوقی نیز باشد، به اعتقاد ما با اطلاق کلمه اشکالی از نظر دفاع از شخص حقوقی ایجاد نمی‌شود اما بدیهی است که در مورد شخص حقوقی فرض دفاع از مال بیشتر قابل تصوّر است و در موارد دیگر این فرض قابل قبول نیست. به هر حال مسأله باید در هر مورد خاص با دقت بررسی شود.

اول ـ تجاوز باید فعلیّت داشته باشد

مادهٔ ۶۱ قانون مجازات اسلامی یکی از شرایط تجاوز را فعلی بودن آن یا خطر قریب‌الوقوع دانسته است. بنابراین، اگر تجاوزی درگذشته انجام شده باشد چنانچه بعداً به آن پاسخ گفته شود، انتقام است نه دفاع. آیا اگر امکان تجاوزی در آینده پیش آید می‌توان از دفاع مشروع استفاده کرد؟ در عمل بارها پیش آمده که فردی دیگری را به عنوان مثال تهدید به قتل یا جرح یا ربودن مال و غیره کرده است. در پاسخ باید گفت اگر تهدید با توجه به روابط طرفین، موقعیّت آنها و شخص تهدید کننده بسیار جدّی هم باشد اما تهدید شده نمی‌تواند به عنوان دفاع مشروع پیشدستی کند، زیرا توسّل به قوای دولتی امکان دارد و شقّ ۳ مادهٔ ۶۱ در این مورد تکلیف را روشن کرده است. بنابراین، فعلیّت تجاوز عمل مادّی است که بلافاصله باید در مقابل آن دفاع صورت گیرد. اما به اعتقاد ما این مطلب نباید موجب این توهّم شود که در مقابل خطر قریب‌الوقوع باید منتظر شد تا خطر به طور کامل و یقینی واقع گردد بلکه همین قدر که قریب‌الوقوع بودن خطر با دلایل کافی پیش بینی شد می‌توان در مقابل آن از دفاع مشروع استفاده کرد.

دوم ـ تجاوز باید به نحوی انجام گیرد که غیرقابل دفع باشد

اگر تجاوز به نحوی قابل دفع باشد، مثل اینکه توسّل به قوای دولتی برای دفع آن ممکن گردد، در این مورد عنوان دفاع مشروع وجود نخواهد داشت. بدیهی است شرایط کمک گرفتن از قوای دولتی بستگی به موقعیت جغرافیایی، امکانات تردّد، سهولت ارتباطات و بسیاری مسائل دیگر دارد که دادگاه به آن توجه خواهد کرد.

سوم ـ تجاوز باید غیرقانونی باشد

بالاخره تجاوز باید فاقد وصف قانونی باشد و اگر طبق قانون تجاوزی صورت گیرد نمی‌توان در مقابل آن به دفاع متوسّل شد. بدین خاطر است که مادهٔ ۶۲ مقاومت در مقابل قوای تأمینی و انتظامی را در مواقعی که مشغول انجام وظیفهٔ خود باشند دفاع محسوب نمی‌کند، اما: «هرگاه قوای مزبور از حدود وظیفهٔ خود

خارج شوند و حسب ادلّه و قراین موجود خوف آن باشد که عملیات آنان موجب قتل یا جرح یا تعرّض به عرض یا ناموس گردد، در این صورت دفاع جایز است». با توجه به متن ماده و قاعدهٔ تفسیر مضیّق قوانین جزایی باید گفت در این مورد تعرّض به عرض یا ناموس موجب تجویز دفاع است نه تجاوز به مال، زیرا اگر مقنّن تجاوز به مال را مورد توجه قرار می‌داد لازم می‌بود مانند مادهٔ ۶۱ به این مطلب اشاره کند. همچنین، اگر عملیات قوای تأمینی و انتظامی موجب خوف بر آزادی تن باشد در این صورت نیز با توجه به مادهٔ ۶۲ به دشواری بتوان از دفاع مشروع استفاده کرد.

شرایط تجاوز یا تعرّض به دیگری

دفاع مشروع با شرایطی که در مورد تجاوز گفته می‌شد می‌تواند در مورد «دیگری» هم صادق باشد (مادهٔ ۶۱)، اما مادهٔ ۶۲ در مورد مقاومت در مقابل قوای تأمینی و انتظامی به قتل یا جرح یا تعرّض به عرض یا ناموس قناعت کرده و از «دیگری» بحثی به میان نیاورده است. مع‌هذا، با استفاده از مفهوم قانون و تفسیر به نفع متهم، می‌توان گفت که دفاع در مورد «دیگری» نیز با شرایط مذکور در مادهٔ ۶۲ تطبیق می‌کند.

ج ـ شرایط دفاع

منظور از دفاع عملی است واجد صفت مجرمانه که در شرایط عادی مورد نهی مقنّن قرار گرفته و برای آن مجازات (یا اقدامات تأمینی و تربیتی) تعیین شده است. اما آیا جرایم خاصی به عنوان دفاع مورد نظر هستند یا همهٔ جرایم؟ با توجه به مادهٔ ۶۱ که به شکل مطلق کلمهٔ جرم را به کار برده است می‌توان گفت که کلیهٔ جرایم مورد نظر قانونگذار بوده است. برخی از حقوقدانان استدلال می‌کنند که هرچند از ظاهر قانون چنین استنباط می‌شود که در مقام دفاع می‌توان متوسّل به تمام جرایم شد، لکن با توجه به تصریح شرط تناسب دفاع با تجاوز و خطر در مادهٔ ۶۱ قانون، این تصوّر کلّی نفی می‌شود؛ به هر حال دادگاهها با رعایت جوانب امر مسأله را روشن می‌کنند.

اوّل ـ دفاع باید برای جلوگیری از تجاوز باشد

همان طورکه اشاره شد، باید به طور قطع تجاوزی صورت گیرد تا دفاع در مقابل آن مشروع شناخته شود. بنابراین اگر: «کسی تفنگ را از دست حمله کننده بگیرد و پس از آن به او شلیک کند یا در حال فرار او را بکشد دفاع مشروع به حساب نمی‌آید».[۸۱]

دوم ـ دفاع تنها وسیلهٔ ممکن برای دفع تجاوز باشد

در این زمینه باید گفت که تنها طریق برای دفع تجاوز انجام شده دفاع در مقابل آن و به عبارت دیگر ضرورت دفاع است. لذا اگر شخصی قوی که می‌تواند فردی ضعیف‌تر از خود را به آسانی مغلوب کند بی‌آنکه احتیاجی به قتل یا ضرب و جرح او باشد بدین اعمال مبادرت ورزد، ضرورت دفاع خدشه‌دار می‌گردد. مسأله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر امکان فرار برای شخصی که مورد حمله قرارگرفته وجود داشته باشد ولی شخص اخیر فرار نکند و به دفاع بپردازد، آیا این دفاع مشروع است یا خیر؟ با توجه به متن قانون و اینکه از فرار بحثی به میان نیاورده است به نظر می‌رسد که اگر دفاع انجام شود اشکالی ندارد هرچند موقعیت فرار وجود داشته باشد. دیوان عالی کشور نیز در حکم شمارهٔ ۲۶۵۱ مورخ ۱۳۱۹/۸/۲۷ خود این نظر را تأیید کرده است.[۸۲]

سوم ـ دفاع باید متناسب با تجاوز باشد

تناسب دفاع با خطر و تجاوز در بند ۱ مادهٔ ۶۱ صریحاً قید شده است، در حالی که در موردِ ضرورت دفاع ماده صراحتی ندارد و با توجه به اصول کلّی استنتاج می‌گردد.

۸۱- رأی هیأت عمومی دیوانعالی کشور ایران شماره ۱۸۳ مورخ ۱۳۴۸/۸/۲۱.

۸۲- «از مادهٔ ۱۸۴ و موادّ مربوطهٔ دیگر راجع به موجبات معافیت از کیفر استفاده نمی‌شود که امکان فرار برای کسی که مورد حمله به نفس واقع شده موجب باشد که نتواند به اقدام با شرط مرقوم در آن ماده از خود دفاع نماید. بنابراین، کسی که مورد حمله واقع می‌شود، با امکان فرار، مجبور به فرار نیست بلکه با شرایط مندرج در موردِ مربوطه می‌تواند از خود دفاع نماید».

به هر تقدیر، بین تجاوز و دفاع باید تناسبی منطقی وجود داشته باشد و قاضی باید در هر حال این مطلب را احراز کند. دیوان عالی کشور نیز در رأی شمارهٔ ۱۹۸۹ مورخ ۴۲/۷/۳ تناسب دفاع با خطر را مورد بررسی قرار داده است که رأی دیوان از نظر توجه به این حدود و برای آشنایی با نحوهٔ استدلال قضات عالی ذیلاً نقل می‌شود.[۸۳]

سیّد حسن نوزده ساله اهل و ساکن تهران به اتهام ایراد جرح منتهی به فوت استاد محمد در فروردین ماه ۱۳۴۰ مورد تعقیب دادرسی شهرستان تهران واقع و به استناد اقرار صریح متهم و اظهارات گواهان و اظهارنظر پزشک قانونی و صورتمجلس معاینهٔ جسد و معاینهٔ محل علیه او در دادگاه جنایی اقامهٔ دعوای کیفری می‌شود.

دادگاه موصوف با تعیین وکیل و اخطار ده روزه و ملاحظهٔ گزارش تنظیمی توسط عضو محقّق و تشکیل جلسهٔ مقدّماتی و دستور تکمیل تحقیقات و انجام آن به وسیلهٔ بازپرس مربوطه و تشکیل جلسهٔ مقدّماتی ثانوی پنج نفری و قرار رسیدگی، سرانجام در جلسهٔ علنی مورّخ ۴۰/۱۲/۲۱ با حضور متهم و وکیل او و نمایندهٔ دادسرای استان موضوع را رسیدگی کرده و با استماع توضیحات متهم و بیانات نمایندهٔ دادسرا و مدافعات وکیل مدافع و شنیدن آخرین دفاع به اکثریت آراء و با ردّ مدافعات وکیل مدافع متهم به عنوان دفاع از ناموس و عدم تناسب دفاع با خطر ادعایی و تفوق جسمانی متهم و با توجه به اقاریر او و سایر دلایل، جرم را ثابت دانسته و مستنداً به قسمت اخیر مادهٔ ۱۷۱ و مادهٔ ۴۴ قانون مجازات عمومی نامبرده را به ده سال حبس با اعمال شاقه محکوم می‌نماید. رأی اقلیت: مدافعات متهم و وکیل او و مبنی بر اینکه قتل در اثر دفاع از ناموس بوده و به جهات مرقوم در حکم از قبیل مجروح شدن متهم و وضعیت محل و موقعیت حسّاس او و ساعت واقعه را مقرون به وقوع دیده و او را معاف از مسؤولیت و مجازات دانسته است.

بر اثر فرجامخواهی متهم شعبهٔ ۸ دیوان عالی کشور به موجب حکم شمارهٔ

۸۳- دیوان عالی کشور تناسب حمله و دفاع را در آراء دیگری نیز مورد توجه قرار داده است. به عنوان مثال، شعبهٔ ۲ دیوان کشور در رأی مورخ ۲۸/۷/۱۵ به شمارهٔ ۱۵۸۸ چنین عنوان می‌کند: «دفاع در صورتی متناسب با حمله است که طرفین مسلح به سلاحی شبیه یکدیگر یا در حکم شبیه به یکدیگر باشند. بدین معنی که هر دو چوب یا اسلحه و یا آلت مشابه داشته باشند».

۲۵۸۷ مورخ ۴۱/۶/۲۱ چنین رأی داده است:

«گرچه قسمتی از اعتراضات وکیل فرجامخواه در ضمن لایحهٔ فرجامی ماهوی و در این مرحله مورد نظر نیست ولیکن قسمت دیگری وارد به نظر می‌رسد، چه با اینکه وجود وجوهی در دکان مجنی علیه و با سوءِ نیّت و قصد فرجامخواه در ربودن آنها به علت عدم احراز ارتکاب که منتهی به قرار منع تعقیب گشته برای ایراد ضرب منتهی به فوت از طرف مشارالیه با توجه به کیفیت واقعه و محل و زمان آن جز دفاع از عرض و ناموس مورد ادعا انگیزهٔ دیگری به نظر نمی‌رسد و با احراز این معنی چون موضوع با موادّ ۴۱ و شقّ ۲ مادهٔ ۱۸۸ قانون مجازات عمومی منطبق می‌گردد و حکم ممیّز عنه از این جهات موجّه و مدلّل نیست، با نقض آن رسیدگی مجدد به شعبهٔ دیگر دادگاه جنایی مرکز ارجاع می‌شود».

شعبهٔ اوّل دادگاه جنایی مرکز که مرجع رسیدگی پس از نقض بوده با انجام تشریفات قانونی و رسیدگی چنین رأی داده است:

«با توجه به صورتمجلس مورخ ۴۰/۱/۳۱ راجع به معاینهٔ جسد و اظهارات متهم در بازپرسی و محضر دادگاه در مورد کشتن استاد محمد و بیانات کسان مقتول مبنی بر اینکه متهم در شب وقوع جرم با استاد محمد در کارخانه بوده است و سایر اوضاع و احوال قضیه، بزهکاری متهم مذکور در مورد قتل استاد محمد محرز و مسلّم است. بنا به مراتب ذیل:

۱ـ فقد دلیل در مورد انحراف جنسی مقتول،

۲ـ مقرون به عقل و قابل قبول نبودن اظهارات باقر و حسن با توجه به نحوهٔ گفتار آنان،

۳ـ ضعف بنیهٔ مقتول با توجه به عکس ضمیمهٔ پرونده و سنّ مشارالیه و قابل نبودن فرض تسلط وی بر متهم برای انجام مقاصد ادعا شده در پرونده،

۴ـ با توجه به موضوع اظهارات متهم در مورد کیفیت وقوع جرم، عمل وی قابل انطباق با موادّ ۴۱ و ۱۸۸ قانون مجازات عمومی نیست، زیرا اولاً قتل استاد محمد وسیلهٔ رهایی متهم از وضع مورد ادعایش نبوده و نتیجتاً ضرورت نداشته است؛ ثانیاً عمل وی با توجه به موقعیت و محل وقوع جرم و امکان فرار با خطر ادعایی که وی را تهدید می‌کرده است تناسبی نداشته است، عمل انتسابی صرفاً مشمول قسمت

اخیر مادهٔ ۱۷۱ قانونِ مجازات عمومی است و دادگاه به اکثریت آراء مستنداً به مادهٔ مذکور در فوق و رعایت مادهٔ ۴۴ قانون کیفر عمومی از لحاظ اینکه متهم جوان و جاهل و فاقد پیشینهٔ کیفری است مشارالیه را به پنج سال حبس با اعمال شاقه با احتساب ایّام بازداشت گذشته محکوم می‌کند».

اقلیّت جرم را ثابت دانسته ولی مجازات را قلیل تشخیص داده است.

متهم فرجامخواهی نموده و وکیل او لایحه‌ای تقدیم داشته و می‌نویسد:

«موکّل بنده آدم کشته است ولی علت کشتن را نیز ذکر کرده است. جز اقرار و اعتراف نامبرده در پروندهٔ امر دلیلی وجود نداشته و اعتراف نامبرده نیز مطلق نبوده بلکه مشروط و مقیّد بوده یعنی اعتراف کرده که به علت تجاوز به ناموسش مشارالیه دست به قتل زده و دفاع مشروع کرده است».

موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور طرح گردیده و دادستان کل عقیدهٔ خود را مبنی بر ابرام رأی فرجامخواسته به شرح زیر بیان نموده است:

«به نظر اینجانب به جهاتی که خلاصهٔ آن ذیلاً به استحضار می‌رسد در این پرونده به عمل متهم منطبق با مقررات مربوط به دفاع مشروع نیست:

اوّل: در پرونده دلیلی نیست که مقتول قصد هتک ناموس متهم را آن هم به عنف و اکراه داشته است. مطابق شناسنامهٔ مقتول که به نظر بازپرس رسیده او متولد ۱۲۷۹ شمسی و در تاریخ وقوع قتل شصت سال تمام داشته و به حکایت پرونده از نظر جسمی ضعیف و بنا بر صورتمجلس معاینهٔ جسد دارای ریش سفید بوده است و بر حسب اظهار عیال مقتول نزد بازپرس او دو سال قبل به این طرف قدرت جنسی نداشته است. به علاوه، به فرض وجود چنین تمایلی، برای شخصی با شرایط فوق‌الذکر پس از دوازده ساعت کار روزانه و خستگی ناشی از آن اقدام به لواط به عنف با جوانی که درکمال قدرت و توانایی است متصوّر نبوده است. گواهی دو نفر مبنی بر اینکه مقتول را سابقاً در حال ارتکاب لواط دیده‌اند قابل اعتماد نیست، زیرا عده‌ای از کسان و همکاران مقتول خلاف آن را گفته‌اند. به علاوه، در پرونده هیچ قرینه‌ای بر سوءِ اخلاق مقتول و صحّت ادعای متهم موجود نیست. بر فرض که بنا بر ادعای متهم، مقتول دربارهٔ او قصد داشته این قصد به تصدیق متهم در اوراق بازجویی از مرحلهٔ حرف تجاوز نکرده است و همچنین گفته است: «به دلیل حرفهای

این مرد من از این کارخانه بیرون آمدم، بدون اینکه استادکار مقتول مانع گردد».

در جای دیگر گفته است: «فردای آن روز به من گفت کارکن، یعنی اضافه کارکن. چون استادم بود من قبول کردم شب را تا ساعت ۹ کارکردم و همهٔ کارگرها رفتند. من لباسهایم را در آورده آمدیم پایین توی زیرزمین جلوی شیر دست و صورتم را بشویم، گفت اگر این کار عملی نشود من تو را بیرون خواهم کرد. راستش من خیلی ناراحت شدم. آمدم بالا لباسهایم را پوشیدم. اجرتی که قرار بودن پنج تومان به من داد. یک قدر هم از پیش طلبکار بودم، گرفتم ازکارخانه آمدم بیرون. این قضیه یک روز دیگر هم تکرار شد». به طوری که ملاحظه می‌شود بر فرض صحّت اظهارات متهم، در قبول تقاضای او اجباری نداشته است و به آزادی و سهولت از کارخانه خارج می‌شده و می‌توانسته در عوض ارتکاب قتل از حضور در کارخانه خودداری نموده و به این ماجرا خاتمه دهد.

دوم ـ بر فرض اینکه در شب واقعه مقتول مصمم به هتک ناموس متهم بوده جلوگیری از عمل او برای متهم بدون لزوم ارتکاب جرم میسّر بوده است. متهم می‌توانسته ازکارخانه مانند دفعات قبل خارج گردد و نیز می‌توانسته با نزدیکی محل تا خیابان از پاسبان و مردم رهگذر استمداد نماید. مطابق تصدیق پزشکی قانونی مضبوط در پرونده جراحات عدیده و هولناکی بر مقتول وارد شده در صورتی که در بدن متهم جز خراشهای سطحی جراحتی وجود نداشته و طبعاً با قدرت و توانایی متهم خطری از ناحیهٔ مقتول متصوّر نبوده تا ارتکاب جرم به عنوان دفاع مجاز تلقّی گردد. بنابراین، با توجه به نکات فوق و جهاتی که در دو فقره احکام محاکم جنایی ملاحظه می‌شود با صدور حکم بر محکومیت متهم به پنج سال حبس حداکثر ارفاق جوانی و جهالت دربارهٔ او منظور شده و معتقد به ابرام حکم مزبور می‌باشد».

پس از استماع عقیدهٔ دادستان کل، هیأت عمومی دیوان عالی کشور مشاوره نموده و اکثریت به شرح زیر رأی به ابرام حکم ممیّز عنه داده‌اند:

«اعتراضات فرجامخواه تکرار مدافعات گذشته است که نوعاً ماهوی و خدشه بر نظر و استنباط دادگاه می‌باشد که در این مرحله مورد توجّه و دقّت نیست و با مراجعه به پروندهٔ امر و امعان نظر و رسیدگی دادگاه، چون از حیث رعایت اصول و قواعد دادرسی اشکال مؤثر موجب نقضی مشهود نیست و از نظر تطبیق مورد با

قانون و تعیین کیفر و ثبوت جرم هم اشکالی به نظر نمی‌رسد، حکم فرجامخواسته ابرام می‌شود».

چهارم ـ *عمل ارتکابی بیش از حدّ لازم نباشد*

هرچند تناسب بین تجاوز و خطر از ضروریات دفاع مشروع است اما قانونگذار در سال ۷۰ جملهٔ «عمل ارتکابی بیش از حد لازم نباشد» را نیز اضافه کرده و بدین شکل خواسته تأکید بر ضرورت تناسب بنماید. البته تشخیص این امر با دادگاه است که احراز کند چه مقدار از عمل ارتکابی لازم برای دفاع مشروع بوده است.

پنجم ـ *ناتوانی دیگری در دفاع*

تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۶۱ می‌گوید: «وقتی دفاع از نفس یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد». بنابراین، چنانچه کسی بخواهد از دیگری دفاع کند باید شخص اخیر خود به هیچ وجه قادر بر دفع تجاوز نباشد. در این زمینه باید گفت عدم توانایی باید حقیقی بوده و صرف نیاز به کمک نمی‌تواند مجوّز دفع باشد بلکه ناتوانی از دفاع نیز باید احراز گردد.*

د ـ دفاع مشروع در مواد ۶۲۵ تا ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات

قبلاً در قانون اصلاحی ۱۳۵۲ جدا از موادّ ۴۳ و ۴۴ همان قانون موادّ دیگری نیز به عنوان دفاع مشروع گنجانیده شده بود که به آنها اشاره کردیم. قانون سابق تعزیرات نیز همین رویّه را دنبال کرده و علی‌رغم وجود مادهٔ ۳۳ قانون سابق راجع

*** رأی اصراری ۲۹ ـ ۱۳۶۰ ردیف ۲۰/۶۰ دیوانعالی کشور: «از طرف محکوم‌علیه فرجامخواه اعتراض موجهی نشده تا مورد نظر قرار گیرد ولی با مراجعه به محتویات پرونده این اشکال بر حکم فرجامخواسته وارد است که فرجامخواه پس از دستگیری و مضروب شدن متهم اصلی توسط شکات خصوصی دستور آوردن طناب برای بستن و مجازات او به صحنه داده و با توسط به آن فرجامخواه را از معرکه خارج و خود نیز متواری می‌گردد و منظورش از ارائه چاقو صرفاً نجات فرجامخواه بوده نه تظاهر و قدرت‌نمایی با آن.**

به مجازات اسلامی، مواد ۹۲ تا ۹۶ را به دفاع مشروع اختصاص داده بود هرچند به نظر نمی‌رسید که با وجود مادهٔ ۳۳ (مادهٔ ۶۱ فعلی قانون مجازات اسلامی) چندان نیازی به موادّ ۹۲ و بعد باشد، قانون مجازات اسلامی درکتاب پنجم خود بخش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده در سال ۱۳۷۵ مواد ۶۲۵ الی ۶۲۹ را به دفاع مشروع اختصاص داده که در برخی موارد با قانون سابق تعزیرات تفاوت دارد.

طبق مادهٔ ۶۲۵: «قتل و جرح و ضرب هرگاه در مقام دفاع از نفس یا عرض یا مال خود مرتکب یا شخص دیگری واقع شود، با رعایت موادّ بعدی، مرتکب مجازات نمی‌شود مشروط بر اینکه دفاع متناسب با خطری باشد که مرتکب را تهدید می‌کرده است.

تبصره - «مقررات این ماده در مورد دفاع از مال غیر در صورتی قابل اجرا است که حفاظت مال غیر به عهده دفاع کننده بوده یا صاحب مال استمداد نماید».

مادهٔ ۶۲۶ می‌گوید: «در مورد هر فعلی که مطابق قانون جرم بر نفس یا عرض یا مال محسوب می‌شود ولو اینکه از مأمورین دولتی صادرگردد هرگونه مقاومت برای دفاع از نفس یا عرض یا مال جایز خواهد بود».

مادهٔ ۶۲۷ شرایط دفاع را بیان می‌کند و عنوان می‌سازد که: «دفاع در مواردی صادق است که:

الف - خوف برای نفس یا عرض یا ناموس مال یا مستند به قراین معقول باشد:

ب - دفاع متناسب با حمله باشد؛

ج - توسّل به قوای دولتی و هرگونه وسیلهٔ آسان‌تری برای نجات میسّر نباشد».

مادهٔ ۶۲۸ که شباهت زیادی به مادهٔ ۶۲ قانون مجازات اسلامی دارد چنین مقرر می‌دارد: «مقاومت در مقابل نیروهای انتظامی و دیگر ضابطین دادگستری در موقعی که مشغول انجام وظیفهٔ خود باشند دفاع محسوب نمی‌شوند، ولی هرگاه اشخاص مزبور از حدود وظیفهٔ خود خارج شوند و بر حسب ادلّه و قراین موجود خوف آن باشد که عملیات آنها موجب قتل یا جرح یا تعرّض به عرض یا مال گردد در این صورت دفاع در مقابل آنها نیز جایز است». ملاحظه می‌شود که در این ماده دفاع از مال اضافه شده اما تعرض به ناموس حذف گردیده است.

و بالاخره مادهٔ ۶۲۹ صرفاً به قتل عمدی پرداخته و عنوان می‌کند: «در موارد

ذیل قتل عمدی، به شرط آنکه دفاع متوقف به قتل باشد، مجازات نخواهد داشت:

الف ـ دفاع از قتل یا ضرب و جرح شدید یا آزار شدید یا دفاع از هتک ناموس خود و اقارب؛

ب ـ دفاع در مقابل کسی که در صدد هتک عرض و ناموس دیگری به اکراه و عنف بر آید؛

ج ـ دفاع در مقابل کسی که در صدد سرقت و ربودن انسان یا مال او بر آید».

با توجه به موادّ فوق مسائل زیر قابل توجه است:

قتل و ضرب و جرح نیز جرایمی هستند که با اطلاق جرم در مادهٔ ۶۱ تطبیق دارند و لذا موردی برای تجدید مطلب نبوده است. مادهٔ ۶۲۵ کلمهٔ «عرض» را مترادف با ناموس گرفته و این معنی از بند ب مادهٔ ۶۲۶ نیز استنباط می‌شود؛ لذا عدم ذکر لفظ «ناموس» در مادهٔ ۶۲۵ و ذکر آن در مادهٔ ۶۱ اشکالی ایجاد نمی‌کند. مسأله‌ای که باقی می‌ماند بحث «آزادی» مندرج در مادهٔ ۶۱ است که امکان دارد ایجاد ابهام کند؛ یعنی اگر قتل و ضرب و جرح در مقام دفاع از آزادی دیگری باشد طبق مادهٔ ۶۲۵ دفاع مشروع نخواهد بود، در حالی که طبق مادهٔ ۶۱ مشروعیت دفاع در این مورد هم قبول شده است، اگر چه قبلاً نیز عدم ذکر این کلمه نمی‌توانست مشروعیت دفاع را دچار اشکال کند و با وجود مادهٔ ۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ این بحث بی‌ثمر است.

تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۶۲۵ نیز با وجود تبصرهٔ ذیل بند ۳ مادهٔ ۶۱ که استمداد صاحب مال را شرط ندانسته بلکه نیاز به کمک او را ملاک دفاع گرفته که هم منطقی‌تر و هم عادلانه‌تر است، چندان قابل بحث نیست. با این توضیح که باید به جمله: «حفاظت مال غیر» در تبصره ذیل مادهٔ ۶۲۵ نیز توجه شود.

وجود مادهٔ ۶۲۶ نیز با توجه به اینکه اصل در دفاع مشروع دفاع در مقابل تجاوز است و تفاوتی بین مأمورین دولتی و دیگران نیست چندان نمی‌تواند مفید باشد.

شرایط دفاع موضوع بندهای الف و ب و ج مادهٔ ۶۲۷ نیز تقریباً با آنچه که در بندهای سه‌گانهٔ مادهٔ ۶۱ عنوان شده است مطابقت دارد، زیرا تناسب دفاع با حمله در هر دو ماده یکی است، توسل به قوای دولتی به طور کاملتری در مادهٔ ۶۱ آمده و بند ج مادهٔ ۶۲۷ که عنوان می‌کند: «خوف برای نفس یا عرض یا ناموس یا مال

مستند به قراین معقول باشد»، در تناسب دفاع با تجاوز و خطر مستتر است و به علاوه مادهٔ ۶۱ با ذکر جملهٔ «هرگونه تجاوز فعلی یا خطر قریب‌الوقوع» نیز تأکیدی بر این مطلب محسوب می‌شود. اما به هر حال می‌توان از بند الف مادهٔ ۶۲۷ نیز برای احراز دفاع با توجه به مادهٔ ۶۱ استفاده کرد و منعی از این باب وجود ندارد.

مادهٔ ۶۲۸ نیز همان طور که قبلاً اشاره کردیم تفاوت چندانی با ماده ۶۲ قانون مجازات ندارد. اختلاف یکی در «قوای شهربانی و ژاندارمری و دیگر ضابطین» است که در مادهٔ ۶۱ جملهٔ «قوای تأمینی و انتظامی» که با مقررات جاری هماهنگی دارد بکار رفته و مقصود از قوای تأمینی و انتظامی نیز روشن است، و دیگر آنکه مادهٔ ۹۵ کلمهٔ «عرض» را به تنهایی بکار برده است که با ترادف عرض و ناموس همان طور که قبلاً نیز ذکر شد مشکلی ایجاد نمی‌کند. اما در یک مورد این تفاوت چشمگیر می‌نماید و آن در زمینه دفاع به هنگام تعرّض به مال است.

در مجموع به نظر می‌رسد قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات در مواردی به ظاهر دقت بیشتری را می‌طلبد؛ و به اعتقاد ما بهتر است با ادغام دو قانون مواد مشخّص و دقیق‌تری در زمینه دفاع مشروع و در قالب قانون مجازات و در کلیات آن منعکس گردد.

یادآوری ـ لایحه جدید ۱۳۷۸ بحث دفاع مشروع را در مواد ۱ ـ ۱۴۴ و ۲ ـ ۱۴۴ مطرح کرده و تغییراتی نه چندان کلی در مسأله دفاع ایجاد کرده و بخصوص بر تناسب دفاع با حمله تأکید گردیده است.

هـ ـ مسؤولیت مدنی در زمینهٔ دفاع مشروع

اصولاً دفاع مشروع نیز چون دیگر موارد توجیه کننده جرم است که با احراز شرایط آن مجرم تبرئه می‌گردد و مجازاتی تحمل نخواهد کرد اما با توجه به مسائل خاص در این زمینه ممکن است این سؤال پیش آید که شخص متعدّی (که با تسامح می‌توان از او به عنوان مجنی علیه جرم یاد کرد) می‌تواند ضرر و زیان مادّی خود را از باب مسؤولیت مدنی مطالبه کند یا خیر؟ پاسخ منفی است، زیرا متجاوز خود موجب خسارات را فراهم کرده و از ناحیهٔ دفاع کننده تقصیری حادث نشده تا بتوان او را مستحق درخواست جبران خسارت دانست و قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ در مادهٔ ۱۵ خود نیز بر این منطق صحّه گذاشته است. مادهٔ ۱۵ می‌گوید: «کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدّی شود مسؤول خسارت نیست مشروط بر اینکه خسارت وارده بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد».

۳

حالت ضرورت یا اضطرار[۸۴]

حالت ضرورت که می‌توان با تسامح از آن به اضطرار نیز تعبیر کرد در حقوق جزا وقتی ایجاد می‌شود که شخص در معرض خطر شدیدی قرار می‌گیرد که او را مشخصاً تهدید می‌کند و لذا امکان دارد به حکم ضرورت عمداً مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود، به خاطر اینکه یا خود از این خطر رهایی یابد و یا دیگری را از آن نجات دهد. مثالهایی این مطلب را روشن می‌کند: فردی بیکار و گرسنه که می‌بیند فرزندانش نیز چون او گرسنه‌اند و امکان دارد به واسطهٔ شدّت گرسنگی از بین بروند به سرقت مبادرت می‌کند. یا راننده‌ای در جاده با سرعت معمولی می‌راند اما ناگهان اتومبیل دیگری از سمت مقابل ظاهر می‌شود و او به سمت چپ جاده منحرف می‌گردد؛ در همین اثنا عابر بی‌احتیاطی به وسط جاده می‌دود و رانندهٔ اتومبیل اوّل برای احتراز از برخورد با عابر و به منظور دفع خطر ترجیح می‌دهد که با اتومبیل منحرف شده برخورد کند که نتیجهٔ آن مرگ رانندهٔ دوم است. پس، در این مورد می‌توان گفت حالت ضرورت ایجاب کرده است که رانندهٔ اوّل چنین تصمیم بگیرد. بدین شکل می‌بینیم که حالت ضرورت از اجبار و دفاع مشروع منفک می‌گردد.

حالت ضرورت از اجبار جداست زیرا وقتی به وجود می‌آید که قوه و نیروی غیرقابل مقاومتی روی فرد تأثیر می‌گذارد و او را به ارتکاب جرم وادار می‌سازد. به عبارت دیگر، در اجبار، ارادهٔ اجبارکننده جانشین اراده اجبار شونده می‌شود در

۸۴- علی رغم اینکه ضرورت و اضطرار در معنا متفاوتند اما معمولاً آنها را مترادف به کار می‌برند. از نظر لغوی اضطرار به معنای درماندگی و ناچاری است و از نظر فقهی از موارد اباحهٔ محرّمات و تحریم واجبات است مگر در مورد دماء یا خون (لاتقیه فی الدّماء). به نظر ما اصطلاح «حالت ضرورت» و استعمال آن در حقوق جزا که بیشتر با مسائل عینی سر و کار دارد بهتر و مناسب‌تر است هرچند ناگزیر در پاره‌ای از موارد، بخصوص در زبان فارسی، باید از اصطلاحات «مضطر» و «اضطرار» استفاده کرد. زیرا ضرورت لزوم انجام امری را می‌رساند در حالی که امکان استعمال لفظ درماندگی و ناچاری برای آن همیشه وجود ندارد.

حالی که در حالت ضرورت چنین نیست و اراده به طور کامل وجود دارد ولی می‌توان گفت برای فرد در چنین شرایطی غالباً قدرت انتخاب فقط بین دو راه به وجود می‌آید و او جرم را انتخاب می‌کند به خاطر اینکه از خطری که تهدیدش می‌نماید بگریزد. نکتهٔ دیگر اینکه اجبار معمولاً (و البته نه همیشه) از ناحیهٔ فرد دیگری وارد می‌شود و به عبارت دیگر فردِ مجبور شونده را در خود می‌گیرد، اما در حالت ضرورت حوادثی خارج از فرد او را به ارتکاب جرم می‌کشاند، یعنی اوضاع و احوال برای انجام عمل به نحوی است که انسان با وجود عدم رضایت و تمایل و علی‌رغم میل باطنی، با قصد و آگاهی آن را انجام می‌دهد. به هر حال شاید بتوان گفت که حالت ضرورت بیشتر یک امر درونی است.

حالت ضرورت از دفاع مشروع نیز جداست، زیرا در دفاع مشروع کسی که مدافع است در حقیقت مجنی‌علیه جرم است، در حالی که در حالت ضرورت کسی که در پناه آن قرار می‌گیرد خود راه تهاجم را انتخاب کرده و جرم را انجام داده است. برخی از حقوقدانان مدنی نیز تفاوت را چنین مطرح می‌کنند: «در دفاع مشروع به کسی ضرر زده می‌شود که در صدد اضرار به مدافع بوده است. ولی، در مورد اضطرار، برای احتراز از ضرری که زیان دیده مسؤول آن نبوده است به او ضرر زده می‌شود».

بند اوّل ـ توجیه حالت ضرورت

برای توجیه حالت ضرورت می‌توان گفت که عقل سلیم و منطق قضایی عدم تحمّل مجازات مرتکب را قبول می‌کند، اما این پذیرش به سادگی به دست نیامده و در مورد آن مجادلات گوناگونی صورت گرفته است. به هر تقدیر امروز فرد یا افرادی که در حالت ضرورت مرتکب جرم شوند با توجیه‌های مختلف در زمینهٔ عدم مجازات روبرو هستند.

الف ـ توجیه منطقی برای عدم مجازات مرتکب جرم ضروری

از نظر منطقی کیفر بزهکاری که به حکم ضرورت جرمی را انجام داده بی‌فایده

است، زیرا هیچ یک از توقّعات معمولی مجازاتها را برآورده نمی‌کند. می‌دانیم که اجرای مجازات غالباً برای تنبیه و جلوگیری از تکرار جرم در آینده است. مرتکب جرم ضروری به ناچار به ارتکاب جرم دست زده و تنبیه او بی‌فایده است. به علاوه، مسألهٔ تکرار جرم نیز برای او مطرح نیست، زیرا وجود حالت ضرورت موجب ارتکاب بزه شده نه کششهای مجرمانه، نفع‌پرستی یا عوامل جرم‌زای دیگر. بزهکار در این مورد در شرایطی کاملاً استثنایی قرار گرفته است. به علاوه، اجتماع که خود غالباً از اصل توجه به ارزشهای عالی پیروی می‌کند نمی‌تواند در مورد مرتکب جرم ضروری از این اصل عدول کند، زیرا اگر تنبیه برای این است که اجتماع از عواقب ناخوشایند اعمال انجام شده توسط یکی از اعضای خود آگاه و متنبّه شود، در مورد جرم ضروری هریک از افراد اجتماع که احتمالاً ممکن است در شرایط انجام آن جرم قرار گیرند نمی‌توانند عمل مرتکب جرم را ناخوشایند تلقّی کنند و برای او درخواست مجازات نمایند.

ب ـ توجیه تاریخی برای عدم مجازات مرتکب جرم ضروری

حالت ضرورت همیشه علتی برای عدم مجازات بوده است. در حقوق روم، عدم کیفر مرتکب جرم ضروری بر اساس فقدان قصد مجرمانه قرار داشته است. در مادهٔ ۴۳ قانون هامورابی آمده است که: «اگر زن شوهرداری گرفتار و مضطر گردد و آذوقه‌ای در خانه برای سدّ جوع نداشته باشد و به خاطر آن به مردی بیگانه پناه آورد، قابل مجازات نیست». در حقوق ژرمن و حقوق کلیسا عدم مجازات مرتکب جرم ضروری بر اصل تعاون بین افراد قرار داشته است و به نظر می‌رسد که ضرب‌المثل «ضرورت قانون نمی‌شناسد» از حقوق ژرمن ریشه گرفته و کلیسا نیز قبول کرده که در هنگام بدبختی و فلاکتهای بزرگ مانند قحطی، مشروع است: «از گندم دیگران چند دانه‌ای برای نمردن خوردن و از هیزم دیگران چند شاخه‌ای برای هلاک نشدن از سرما ربودن». عدم مجازات سرقت ضروری در قرون هفدهم و هجدهم به وسیلهٔ حقوقدانانی چون «گروسیوس»[85]، «مویار دو وگلان»[86] و

85- Grotius.

86- Muyart de Vuglane.

«ژان‌ژاک روسو» تأیید شده است. در مقررات اسلامی قاعدهٔ «الضرورات تُبیح المحظورات» جرم مرتکب را در چنین حالتی با شرایط خاص آن توجیه می‌کند.

ج ـ توجیه حقوقی برای عدم مجازات مرتکب جرم ضروری

در قانون ۱۸۱۵ فرانسه علی‌رغم قوانینی که در مجموعه‌های حقوقی دیگر کشورها حالت ضرورت را شناخته‌اند[۸۷] این حالت به طورکلّی شناخته نشده بود؛ تنها، موادّی اختصاصی در مورد حالت ضرورت وجود داشت. به عنوان مثال، می‌توان در مجموعهٔ جزایی مواردی را پیدا کرد که چنانچه افرادی بدون ضرورت حیوانات اهلی را بکشند یا سدّ معبر کنند، مجازات می‌شوند. بنابراین، کشتن حیوانات یا سدّ معبر در حالت ضرورت کیفر ندارد، یا مورد دیگر قانون ۱۷ ژانویه ۱۹۷۵ مادّه ۱۶۲ ـ L مجموعه قوانین بهداشت عمومی است که سقط جنین را برای نجات جان مادر قبول می‌کند.

اما رویّهٔ قضایی عدم مجازات مرتکب جرم ضروری را بیشتر توسعه می‌دهد و آن را نوعی اجبار اخلاقی می‌داند. «شخصی که در حالت ضرورت قرار می‌گیرد قدرت تصمیم‌گیری خود را از دست می‌دهد و لذا مسؤولیتی بر او باز نخواهد شد.»[۸۸] اما این راه حل قابل انتقاد است، زیرا کسی که جرمی ضروری برای حفظ جان خود یا نجات زندگی خویش انجام می‌دهد، باکسی که به عنوان مثال برای نجات مال دیگری اقدام می‌کند تفاوت دارد. زیرا در فرض اخیر نمی‌توان قائل به عدم قدرت تصمیم‌گیری شد.

تصمیمات دیگری که در مورد عدم مجازات مرتکب جرم ضروری گرفته شده است بر مبنای فقدان قصد مجرمانه قرار دارد. می‌دانیم که قصد مجرمانه غالباً در مورد جرایم عمدی قابل تصوّر است و بنابراین اگر مبنای عدم مجازات مرتکب جرم ضروری را فقد قصد مجرمانه بدانیم، تنها در مورد جرایم عمدی این مسأله

۸۷- به عنوان مثال: مجموعه‌های قوانین آلمان مادّهٔ ۵۴، ایتالیا مادهٔ ۵۴، نروژ مادهٔ ۴۷، سوئیس مادهٔ ۳۴.

۸۸- البته، این نظر که مرتکب جرم ضروری قدرت تصمیم‌گیری خود را از دست می‌دهد قابل تردید است.

قابل اجراست. به علاوه، نظریهٔ قصد مجرمانه ممکن است بین قصد و انگیزه ایجاد توهّم کند. قصد مجرمانه وقتی وجود دارد که فاعل با آگاهی عمل خلاف قانون انجام می‌دهد، فاعل جرم ضروری نیز آگاهی کامل بر این قانون دارد؛ در نهایت انگیزه‌هایی که او را به ارتکاب جرم می‌کشانند ممکن است متفاوت باشد، اما می‌دانیم که در ارتکاب جرم به انگیزه توجهی نمی‌شود.[۸۹] این اشکالات موجب شده است که پروفسور «هوگونه»،[۹۰] یکی از حقوقدانان، سیستم سومی را پیشنهاد کند که طبق آن اساس توجیه جرم ضروری در اجازهٔ خود قانون است، زیرا مقنّن در متنهایی هر چند محدود حالت ضرورت را شناخته است. بنابراین، هیچ چیز قاضی را از اینکه از متنهای مندرج در قانون اصول کلّی استخراج کند منع نمی‌سازد، زیرا مقنّن قدرت تصمیم قاضی را مگر در موارد معاذیر مشخّص قانونی محدود نمی‌کند.

بند دوم ـ سابقهٔ تاریخی حالت ضرورت در قوانین جزایی ایران

قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در مورد حالت ضرورت ساکت بود اما از این اصطلاح در مادهٔ ۴۱ برای دفاع مشروع استفاده می‌شد. مادهٔ ۴۰ قانون اصلاحی مجازات ۱۳۵۲ عنوان می‌کرد: «هر کس هنگام بروز خطر شدید از قبیل سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتکابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد». مادهٔ ۳۰ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی نیز عیناً متن فوق را پذیرفته بود و فقط تبصره‌ای به این ماده اضافه شده و در آن قید گردیده بود که دیه و ضمان مالی از حکم این مادّه مستثنی است.

بند سوم ـ حالت ضرورت در قانون مجازات اسلامی

مادهٔ ۵۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ عیناً متن قانون ۱۳۶۱ را پذیرفته است،

۸۹- البته انگیزه می‌تواند موجب تحقیقات مخفّفه طبق بند ۳ مادهٔ ۲۲ قانون مجازات اسلامی باشد.
90- Huguency.

با این توضیح که درکنار خطرات شدید، آتش‌سوزی را نیز اضافه کرده که با توجه به نحوهٔ نگارش مادّه نیازی هم بدان نیست.

با دقت به این مادّه می‌توان در سه قسمت موضوع را بررسی کرد: اوّل وجود خطر، دوم عکس‌العمل در مقابل خطر، سوم رابطهٔ خطر و عکس‌العمل و نتیجهٔ آن.

الف ـ وجود خطر

برای اینکه مرتکب جرم ضروری بتواند از حالت ضرورت استفاده کند لزوماً باید خطری او را تهدید نماید که این خطر شرایطی دارد.

اوّل ـ خطر باید شدید باشد

خطر به طورکلّی موقعیتی است که شخص را تهدید می‌کند، اما قانون به «خطر شدید» اشاره‌کرده و من باب مثال آتش‌سوزی، سیل و طوفان را ذکرکرده است، که: اولاً شدت خطر در این موارد نسبی است و باید حریق، سیل و یا طوفانی را به عنوان خطر شدید شناخت که بتواند حالت تهدیدکنندهٔ شدید داشته باشد، ثانیاً قید کلمهٔ «از قبیل» نشان می‌دهد که خطر شدید، حصری نیست و انواع خطرات دیگر مانند زلزله، انفجارهای شدید و مانند آنها را می‌توان در زمرهٔ خطر شدید قرار داد.

دوم ـ خطر باید فعلیّت داشته و یا قریب‌الوقوع باشد

هر چند قانون راجع به فعلیت و قریب‌الوقوع بودن خطر مطلبی عنوان نکرده است، اما به عنوان مثال نمی‌توان به لحاظ وجود خطر بعید الوقوع به حالت ضرورت متوسّل شد یا خطری راکه هنوز شکل مشخص خارجی نیافته است داخل در عنوان فعلیت خطرکرد.

سوم ـ خطر باید عمداً ایجاد نشده باشد

اگر شخص خود خطر را ایجاد کند و سپس برای استفاده از حالت ضرورت

مرتکب جرم شود، دفاع او قابل قبول نیست. به عنوان مثال، شخصی در جایگاه پمپ بنزین بمبی منفجر می‌کند و عمداً خطری به وجود می‌آورد، سپس به مجرّد شروع حریق و برای فرار از خطر به سرعت با اتومبیل خود از جایگاه خارج می‌شود و عابری را مجروح می‌سازد؛ در این مورد نمی‌تواند به حالت ضرورت استناد کند.

چهارم ـ ضرورت دفع خطر وجود داشته باشد

خطر هرچند شدید باشد، چنانچه دفع آن به وسایلی غیر از ارتکاب جرم ممکن گردد به نحوی که جان یا مال شخص یا دیگری در معرض مخاطره قرار نگیرد، باید از آن وسایل استفاده کرد. فرض کنیم فردی گرسنه است و نیاز به غذا دارد و با امکان استفاده از طرقی غیر از سرقت، به دزدی نان مبادرت کند؛ در این صورت نمی‌توان گفت که از حالت ضرورت می‌تواند برخوردار شود.

ب ـ عکس‌العمل در مقابل خطر

عکس‌العمل در مقابل خطر نیز شرایطی دارد:

اوّل ـ عکس‌العمل باید یا برای حفظ جان خود مضطر یا دیگری و یا برای حفظ مال فرد مضطر یا دیگری باشد. در این مورد مال اعم از منقول و غیرمنقول است.

دوم ـ عکس‌العل باید متناسب با خطر باشد؛ بنابراین در شرایط متعارف نمی‌توان برای حفظ مال، مرتکب قتل شد و به حالت ضرورت استناد کرد. تناسب بین خطر و عکس‌العمل با توجه به موقعیت خطر ایجاد شده و وضعیت جسمی و روانی شخص تفاوت می‌کند و وجود یا عدم تناسب بسته به نظر دادگاه است.

سوم ـ عکس‌العمل با وظیفه مغایرت نداشته باشد. چنانچه افرادی حسب وظیفه یا قانون مکلّف به انجام عملیاتی باشند، نمی‌توانند به حالت ضرورت متوسّل شوند، مثل مأموران آتش‌نشانی که نمی‌توانند خطر حریق را مستمسک عدم دخالت خود قرار دهند و مدعی گردند که برای حفظ جان خود آتش را مهار نکرده‌اند که در نتیجه فرد یا افرادی مصدوم، مجروح و یا مقتول شده‌اند. لیکن در صورتی که ارتکاب جرایم ملازمه با انجام وظایف مأموران داشته باشد می‌توان از

حالت ضرورت استفاده کرد. به عنوان مثال، اگر مأموران آتش‌نشانی برای اطفای حریق ناچار شوند دیواری را تخریب کنند، به علت حالت ضرورت، مسؤولیتی متوجه آنان نخواهد بود. هرچند دراین موارد با توجه به طبیعت شغل ایشان لزوماً طرح شکایت و به تبع آن دفاع به موجب ضرورت عملاً پیش نمی‌آید.

ج - رابطهٔ خطر با عکس‌العمل

سرانجام، باید گفت بین خطر و عکس‌العمل رابطه‌ای عینی وجود دارد و آن ارتکاب عمل مجرمانه است که به عنوان واکنش در مقابل خطر انجام می‌گیرد و در شرایط عادی قابل مجازات است. قانونگذار جرم را در این مورد تفکیک نکرده و اطلاق دارد. بنابراین برای هرگونه جرمی ادعای حالت ضرورت متصوّر است با این توضیح که بین خطر و عکس‌العمل باید همیشه رعایت تناسب وجود داشته باشد. لهذا چون جرم در شرایط حالت ضرورت توجیه می‌شود مرتکب تحمل بار مجازات را نخواهد کرد.

د ـ مسؤولیت مدنی مرتکب جرم ضروری

رویهٔ قضایی غالب کشورها مسؤولیت مدنی مرتکب جرم ضروری را می‌پذیرد، زیرا جبران خسارت مجنی‌علیه جرم با انصاف و عدالت همراه است.

از آنجاکه زیان دیدهٔ جرم ضروری بر خلاف مجنی علیه دفاع مشروع هیچ گونه سهمی در موقعیت ایجاد شده ندارد پس طبیعتاً جبران زیان او عادلانه است. از قانون مدنی ایران نیزکه در مادهٔ ۳۲۸ خود به ضمان تلف مال اشاره کرده می‌توان مسؤولیت مدنی مرتکب جرم ضروری را لااقل از نظر تلف «مال» استفاده کرد به علاوه تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۵۵ نیز با صراحت ضمان مالی را از حکم مادهٔ ۵۵ مستثنی کرده است.[۹۱] این مطلب که سازگار با منطق است گاه از طرف برخی از حقوقدانان

۹۱- مادهٔ ۳۲۸: «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت، و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است».

مورد قبول قرار نمی‌گیرد. در مورد پرداخت دیه باید اشاره کنیم چون قانونگذار دیه را مجازات شناخته است لذا طبیعی است که پرداخت دیه توسط مرتکب جرم ضروری با منطق همخوانی ندارد.[۹۲]

یادآوری ـ در ماده ۲ ـ ۱۴۳ لایحه جدید ۱۳۸۷ می‌خوانیم: «هرکس هنگام بروز خطر شدید فعلی یا قریب‌الوقوع از قبیل سیل، توفان، آتش‌سوزی، زلزله بدون اختیار یا با اختیار ولیکن به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مسئول نیست مشروط بر اینکه فاعل خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتکابی با خطر موجود متناسب بوده و برای دفع آن ضرورت داشته باشد.

تبصره ـ کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به مقابله با خطر هستند مشمول مقررات ذیل این ماده نیستند مگر در موارد جرایم نسبت به اموال در صورتی که آن جرایم ملازم با انجام وظیفه آنان داشته باشد.

۴

رضایت مجنی علیه

گاه پیش می‌آید که مجنی علیه جرمی، خود با ارادهٔ خویش و به انگیزه‌های گوناگون، قبولِ تحمّلِ عملی را کرده است که قانون در شرایط عادی آن را جرم می‌شناسد. در این صورت، آیا فاعل جرم مسؤول خواهد بود و مجازات را تحمل خواهد کرد یا خیر؟ مثالهایی مطلب را روشن می‌کند:

ـ برادری به واسطهٔ بیماری غیرقابل علاج، برادرش را با رضایت او علی‌رغم آگاهی بر قتل می‌کشد.

ـ طبیبی با رضایت زن حامله کودک او را سقط می‌کند در حالی که مادر می‌داند عمل سقط جرم است و مجازات دارد.

ـ فردی علی‌رغم آگاهی بر اینکه دیگری کلاهبردار است و قصد انجام این جرم را دارد به مانورهای متقلبانه کلاهبردار تسلیم می‌شود و اجازه می‌دهد که جرم کلاهبرداری واقع گردد.

۹۲ـ طبق مادهٔ ۳۴۳ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه در اثر یکی از عوامل طبیعی مانند سیل و غیره یکی از چیزهای فوق (رک به مواد قبلی) حادث شود و موجب آسیب و خسارت گردد هیچ کس ضامن نیست گرچه تمکن برطرف کردن آنها را داشته باشد و اگر سیل یا مانند آن چیزی را به همراه آورد و کسی آن را به جایی همانند محل اوّل یا بدتر از آن قرار دهد عهده‌دار دیه و خسارت‌های وارده خواهد بود و اگر آن را از وسط جاده بردارد و به گوشه‌ای برای مصلحت عابرین قرار دهد عهده‌دار چیزی نمی‌باشد».

بند اوّل ـ اصل کلّی

در این موارد یک اصل کلّی وجود دارد و آن اینکه رضایت مجنی‌علیه علت توجیه کنندهٔ فعل یا ترک فعل مجرمانه نیست، به این دلیل که مجازات علی‌الاصول و در شرایط عام برای دفاع از منافع خصوصی ایجاد نشده و قوانین جزایی بیشتر در جهت استقرار نظم عمومی و بقای جامعه تدوین شده‌اند. بدین ترتیب، رضایت مجنی علیه تأثیری در جرم انجام یافته ندارد.[۹۳] هرچند ممکن است انگیزه‌های جرم خیرخواهانه باشد اما می‌دانیم که داعی، قصد مجرمانه را از بین نمی‌برد و فقط ممکن است در شرایطی موجب اعمال کیفیّات مخفّفه شود. لذا در مورد این گونه جرایم به این دلیل که مجنی علیه راضی بر عمل مجرمانه بوده است عمل توجیه نمی‌شود، اما با وجود این در برخی از موارد استثنایی توجیه عمل امکان دارد.

بند دوم ـ استثنائات

طبق اصل کلّی، رضایت مجنی‌علیه مسؤولیت کیفری را از بین نمی‌برد، اما برخی از جرایم با این رضایت ممکن است عنوان مجرمانه را از دست بدهند بدین ترتیب که گاهی رضایت یکی از عناصر تشکیل دهندهٔ جرم را از بین می‌برد و در مواردی شرط کافی برای اجازهٔ ضمنی قانون یا عرف و عادت می‌گردد که عمل را توجیه می‌کند.

الف ـ حذف یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم

در جرایمی که اوصاف اجبار، تجاوز یا تقلّب برای وجود جرم به نحوی ضروری است، رضایت مجنی‌علیه موجب تغییر حذف برخی از عناصر تشکیل دهندهٔ جرم می‌شود.

۹۳- در اسلام در مورد قتل عقیدهٔ برخی از فقهای امامیه و اهل سنّت آن است که قتل انسان برای همه حرام است حتی برای خود انسان، زیرا انسان اختیار خود را ندارد و لذا رضایت مجنی‌علیه جانی را از قصاص معاف نمی‌کند. اما مشهور فقهای امامیه و برخی از اهل سنّت قصاص را با رضایت مجنی علیه ساقط می‌دانند، زیرا قصاص از حقوق النّاس است و با عفو اولیاء دم ساقط می‌گردد. ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر می‌دارد: «چنانچه مجنی علیه قبل از مرگ جانی را از قصاص نفس عفو نماید حق قصاص ساقط می‌شود...» البته در این مورد باید توجه کرد که رضایت قبل از ارتکاب جرم ملحوظ نظر است و در مورد اخیر عفو پس از ارتکاب است.

مثال: وقتی شیئی با ارادهٔ مالک و نه به اجبار تسلیم شده باشد، سرقت که عنصر مادّی آن ربودن مال دیگری به نحو اخفاء است و یا اخذ مال به عنف، مورد نخواهد داشت. همچنین، وقتی مجنی‌علیه خود رضایت به توقیف خویش می‌دهد دیگر مسألهٔ توقیف غیرقانونی وجود ندارد، هرچند به ظاهر تجاوزی از ناحیهٔ توقیف کننده صورت گرفته باشد، یا اگرکسی به مانورهای متقلّبانه درکلاهبرداری علی‌رغم شناخت آن تسلیم شود و رضایت دهد، جرم کلاهبرداری مصداق ندارد.

ب ـ رضایت، شرط ضمنی قانون

گاه بی‌آنکه یکی از عناصر تشکیل دهندهٔ جرم خدشه‌دار گردد، رضایت مجنی‌علیه موجب عدم مجازات مباشر جرم می‌گردد. در این صورت، می‌توان گفت که یک علت توجیه کننده دخالت کرده است که ریشهٔ این توجیه را در اجازهٔ ضمنی قانون باید جستجو کرد، مانند موردی که جرّاحی با رضایت و اجازهٔ بیمار به عمل جرّاحی مبادرت می‌ورزد و در جریان عمل بیمار می‌میرد بی‌آنکه قصد مجرمانه‌ای بر مرگ بیمار وجود داشته باشد. در چنین موردی، این اجازهٔ ضمنی قانون است که محکومیت قتل غیرعمدی را برای جرّاح نفی می‌کند. بلافاصله خاطرنشان کنیم که عمل جرّاحی باید به خاطر درمان باشد نه مثلاً برای تجربهٔ پزشکی یا برای هدفی مخالف با نظم عمومی و یا اخلاق حسنه.

بدیهی است این بحث به دلیل جنبهٔ نظری آن مطرح می‌شود و لازم است که در هر مورد به قانون حاکم در سیستمهای مختلف حقوقی کشورهای گوناگون رجوع و با توجه به آن به تحلیل مسائل پرداخت. به یک نکته دقیق نیز باید اشاره کرد و آن اینکه بحث رضایت مجنی‌علیه در قوانین جزایی بیشتر ناظر به مواردی است که قانون رنگ مجرمیت را از اصل عمل می‌زداید و رضایت صرفاً شرط عدم تحمل مجازات با توجه به مسائل قانونی می‌گردد در حالیکه باب بحث مسؤولیت جزایی مرتکبان این اعمال مسدود نشده است.

بند سوم ـ موارد قابل بحث

این مسائل عبارتند از: اجرای ورزشهای خشن و عملیات جرّاحی.

الف ـ اجرای ورزشهای خشن

گاهی پیش می‌آید که در ورزشهایی با طبیعت تند و خشن مانند مبارزات مشت‌زنی یا مسابقات کشتی کج به یک یا چند تن از مسابقه دهندگان و یا بازیکنان شدیداً آسیب وارد می‌شود و حتی دیده شده است که گاهی قتل هم حادث می‌گردد. آیا می‌توان کسی را که مرتکب جرح یا ضرب یا قتل دیگری شده است مجازات کرد؟ رویهٔ قضایی فرانسه به این سؤال جواب منفی می‌دهد. زیرا فرد خود با رضایت خویش پیش بینی حوادث و احتمال وقوع ضرب و حتی قتل را کرده است. البته نباید فراموش کرد که اگر صدمه و یا ضرب و جرح عمدی باشد موضوع از حالت رضایت خارج می‌شود. البته در دیگر ورزشها نیز امکان این اتفاقات وجود دارد. علمای حقوق در پاسخ به پرسش بالا سه نظریه بشرح زیر عنوان کرده‌اند:

یک ـ نظریهٔ مبنی بر عدم وجود قصد مجرمانه

عده‌ای کوشش کرده‌اند حوادث ناشی از این گونه ورزشها را به لحاظ فقدان قصد مجرمانه غیرقابل مجازات بدانند. در ۱۹۱۲ رأیی از یکی از دادگاههای استانهای فرانسه صادر شده که طبق آن: «جرایم معمولی ضرب و جرح به لحاظ احساس کینه‌ای است که مهاجم نسبت به طرف مقابل دارد، در حالی که این احساس کینه برای یک بازیکن فوتبال یا قهرمان مشت‌زنی یا قهرمانان دیگر رشته‌های ورزشی وجود ندارد و این بازیکن فقط کار و وظیفهٔ خود را انجام می‌دهد». بر این مطلب انتقاد شده است که هرچند امکان دارد کینه و احساس آن، ابتدا برای بازیکنان وجود نداشته باشد ولی در عمل دیده شده که بازیکنان، بخصوص اگر احساس شکست کنند، روش مبارزهٔ خود را تغییر می‌دهند و عامداً به ایراد ضرب و جرح طرف مقابل می‌پردازند. نمونه‌های فراوان آن را در مسابقات فوتبال و مشت‌زنی می‌توان دید.

دو ـ نظریهٔ مبتنی بر رضایت مجنی‌علیه

عده‌ای معتقدند که مجنی علیه خود در مسابقه‌ای نظیر مشت‌زنی یا فوتبال

رضایت داده است که احتمالاً مضروب، مجروح و حتی کشته شود. این مطلب نیز قابل انتقاد است، زیرا اولاً رضایت مجنی‌علیه مشخص نیست، ثانیاً، می‌دانیم که قانون باید در هر مورد صریح و روشن باشد و نمی‌توان ابهام و عدم وضوح را در این زمینه پذیرفت. ثالثاً رضایت مجنی‌علیه چنانچه دیدیم به طور کلی از علل موجههٔ جرم محسوب نمی‌شود مگر در موارد استثنایی.

سه ـ نظریهٔ مبتنی بر اجازهٔ قانون و عرف و عادت

با ردّ اندیشه‌های مبتنی بر فقدان قصد و رضایت مجنی‌علیه می‌توان گفت که فقط اجازهٔ قانون است که می‌تواند توجیه کنندهٔ جرایمی باشد که در چنین شرایطی پیش می‌آید. قانون بخصوص و در برخی موارد نادر عرف و عادت این اجازه را می‌دهند که در حین مسابقات اگر جرمی اتفاق افتد قابل مجازات نباشد.

بلافاصله باید یادآوری کنیم که البته اگر بازیکنان خلاف مقررات بازی رفتار کنند مثلاً در فوتبال نقطه‌ای از بدن را مورد حمله قرار دهند که ممنوع است و یا در مشت‌زنی دستکشی بکار برند که خلاف مقررات باشد، چنانچه در حین اجرای مسابقه ضرب و جرحی وارد آید، می‌توان آنها را تحت تعقیب قرار داد. در این موارد فرد خاطی نمی‌تواند نه به قانون و نه به عرف و عادت متوسّل شود.

ب ـ عملیات جرّاحی

اصولاً عملیات جرّاحی اگر برای درمان باشد در محدودهٔ حقوق جزا قرار نمی‌گیرد، اما برای روشن شدن قضیّه می‌توان حالات متعددی را در نظر گرفت.

اوّل ـ عملیات جرّاحی کاملاً درمانی

در این مورد جرّاح اگر منطبق با موازین جرّاحی و درمانی موجب جراحات شدیدی به بیماری شود که رضایت به عمل جرّاحی داده است قابل کیفر نیست و اگر حتی مرگ هم پیش آید مجازات نخواهد شد. برای توجیه این مطلب بیشتر به

رضایت مجنی‌علیه استناد کرده‌اند.[۹۴] در قوانین کشور ما عدم کیفر طبیب موجب عدم ضمان او در برخی از موارد نیست.[۹۵]

دوم ـ عملیات جرّاحی غیردرمانی

در این مورد که طبیب نه برای معالجهٔ بیمار بلکه برای کسب تجربه به آزمایشی دست می‌زند، اگر نتیجهٔ آن مرگ بیمار و یا ایجاد جراحت خفیف یا شدید باشد قابل مجازات است هرچند بیمار رضایت به این مسأله داده باشد.

لازم است به مطلب قابل توجهی اشاره کنیم و آن جرّاحیهای زیبایی است. آیا جرّاحی که با رضایت شخص برای زیبایی او دست به عملیات جرّاحی می‌زند و در اثر آن فرد معیوب می‌شود یا می‌میرد قابل تعقیب است؟ در این مورد نظرات متعددی ابراز شده است. مادهٔ ۱ تصویبنامهٔ آیین‌نامهٔ اجرایی هیأت وزیران در مورد بند ۳ مادهٔ ۴۲ سال ۵۷ پزشکان را مکلّف کرده بود قبل از عمل جرّاحی زیبایی رضایتنامهٔ کتبی شخص را که می‌خواهند جرّاحی نمایند اخذ کنند و در مورد محجوران رضایت ولی یا سرپرست قانونی آنان را ضروری می‌دانست. به عقیدهٔ ما در صورت فوت، نقص عضو و یا معیوب شدن شخص صرف رضایت بی‌فایده است، زیرا وی ممکن است از خطرات احتمالی آگاه نباشد یا آگاهی او به اندازه‌ای محدود باشد که خطر را احساس نکند، هرچند امروز این گونه جرّاحیها عملاً و به طور فراوان و با خطرات کم انجام می‌شوند. بدیهی است اگر طبیب قبلاً رضایت فرد را جلب کرده و او را به کلیهٔ عواقب عمل جرّاحی اعم از فوت، نقص عضو و یا حدوث عیب آگاه کرده باشد مشکل بتوان وی را قابل تعقیب دانست.

۹۴- توجه به این نکته ضروری است که وظیفهٔ جرّاح یا طبیب حفظ جان بیمار است و علی‌الاصول مرجع تشخیص درمان و نحوهٔ آن نیز خود طبیب خواهد بود که منطبق با موازین و اصول پزشکی به درمان بیمار یا جراحی او می‌پردازد و بیمار نیز با در اختیار قرار دادن خود، طبیب را در اجرای عملیات خویش آزاد می‌گذارد و به عبارتی چک سفید به او می‌دهد.

۹۵- وفق مادهٔ ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه طبیبی، گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولیّ او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.

سوم ـ جراحیهای پیوند اعضاء و تغییر ژنها

در مورد پیوند اعضاء قائل به تفکیک می‌شوند: چنانچه حالت ضرورت این پیوند را لازم بداند، پزشک قابل مجازات نخواهد بود، در غیر این صورت اگر این جرّاحیها برای کسب تجربه یا تفنّن انجام شود مسؤولیت کامل وجود دارد هرچند مجنی‌علیه رضایت داده باشد. با تحولاتی که در علم ژنتیک ایجاد شده تغییر ژنها با رضایت شخص نیز از مسائلی است که باید با دقت به آن توجه کرد.

چهارم ـ عملیات جرّاحی مبنی بر عقیم کردن

این گونه عملیات مستقل از مسألهٔ ایجاد جرح یا مرگ قابل مجازاتند طبیب در این موارد همیشه مسؤول است و رضایت مجنی‌علیه هیچ‌گونه تأثیری ندارد. بدیهی است حدوث این مسأله در صورتی است که عقیم کردن را جرم تلقی کنیم.

پنجم ـ اوتانازی (قتل ناشی از ترّحم)

مواردی که فردی به دلیل بیماری صعب‌العلاج و یا فاقد درمان رضایت به قتل خود می‌دهد آیا فاعل عمل قابل مجازات است؟ این بحث که از نظر عاطفی و انسانی گاه موجب توجیه عمل می‌شود هنوز از نظر قانونی درکلیه کشورها پذیرفته نشده است ولی برخی ازکشورها با رعایت کیفیّات مخفّفه در این موارد برخورد می‌کنند اما عدم مجازات را علی‌رغم رضایت مجنی‌علیه نپذیرفته‌اند. لازم به یادآوری است که اخیراً تحولاتی در زمینه عدم مجازات قتلهای ناشی از ترحم در برخی ازکشورها ایجاد شده است و حتی برخی از قانونگذاریها چون مقنن هلند به حذف مجازات این گونه قتلها در قوانین جزایی خود پرداخته‌اند.

بند چهارم ـ سابقهٔ تاریخی رضایت مجنی‌علیه در قوانین جزایی ایران

در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ بحثی از رضایت مجنی‌علیه نشده است. مادهٔ ۴۲ قانون اصلاحی ۱۳۵۲ در مادهٔ ۴۲ خود و در بندهای ۲ و ۳ و ۴ موارد رضایت را مشخص می‌کرد. طبق این ماده: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱-....[۹۶]

۲-هر نوع عمل جرّاحی یا طبّی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنّی و علمی انجام شود.

۳-هر نوع عمل جرّاحی یا طبّی که به شرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظاماتی که از طرف دولت تصویب و اعلام می‌شود انجام گیرد.[۹۷]

۴-حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر اینکه سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد».

طبق مادهٔ ۳۲ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۶۱: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شد:

۱-....[۹۸]

۲-هر نوع عمل جرّاحی یا طبّی که ضرورت داشته و با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنّی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. اخذ رضایت در موارد فوری ضروری نخواهد بود.

۳-حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر اینکه سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد».

ملاحظه می‌شود که در قانون ۶۱ تغییر عمده، تطبیق مقررات عرفی با شرعی در بند ۳ مادهٔ ۳۲ است.

بند پنجم ـ رضایت مجنی‌علیه در قانون مجازات اسلامی

طبق مادهٔ ۵۹ قانون مجازات اسلامی نیز: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود:

۱-....[۹۹]

۹۶- بند ۱ مادهٔ ۴۲: «اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنان انجام شود مشروط بر اینکه در حدود متعارف تأدیب و محافظت باشد».

۹۷- تصویبنامه‌ای دربارهٔ آیین‌نامهٔ اجرایی بند ۳ مادهٔ ۴۲ نیز از طرف هیأت وزیران در سال ۱۳۵۷ به موقع اجرا گذارده شد (رک. مجموعهٔ ۵۷، تصویبنامه‌ها، ص ۲۳).

۹۸- برای مطالعهٔ بند ۱ رک. مادهٔ ۴۲.

۹۹- بند ۱ به والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین اختصاص پیدا کرده که اقدامات

۲ـ هر نوع عمل جرّاحی یا طبّی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنّی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.
۳ـ حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر اینکه سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد».

تغییر عمده در قانون ۱۳۷۰ در بند ۲ مادهٔ ۵۹ است که کلمهٔ «ضرورت» را حذف و «مشروع» را جانشین آن کرده است و بدین ترتیب آنچه که مشروع است لزوماً ضروری تشخیص داده شده و عکس آن همیشه صادق نیست.

الف ـ عملیات جرّاحی یا طبّی

با توجه به بند ۲ مادهٔ ۵۹ اعمال جرّاحی یا طبّی که در شرایط عادی ممکن است موجب وقوع جرمی شود با شروط زیر جرم نخواهد بود.
۱ـ عمل مشروع باشد. قانون حدود و ثغور مشروعیت را مشخص نکرده است و با توجه به عرف و مقررات شرعی، پزشک باید حسب مقتضیات، وضع بیمار و سایر اوضاع و احوال تشخیص مشروعیت عمل خود را بدهد. بدیهی است نمی‌توان از پزشک توقّع داشت که آگاه به همهٔ مقررات شرعی باشد؛ لذا به نظر ما کلمهٔ «مشروع» را باید در مفهوم قانونی آن به کار گرفت. نکتهٔ دیگر اینکه هرچند در بند ۲ نامی از پزشک برده نشده اما به نظر می‌رسد که افراد غیرپزشک نیز بتوانند از این بند استفاده کنند مگر آنکه بتوان در شرایطی خاص عمل آنان را در قالب دیگری ریخت.
۲ـ شخصی که مورد عمل جرّاحی یا طبّی قرار می‌گیرد باید رضایت خود را ابراز کند و یا آن گونه که قانون می‌گوید اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها به

←

آنها چنانچه به منظور تأدیب و حفاظت انجام شود و در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد جرم محسوب نمی‌شود. طبق نظریه اح.ق.: «اولیاء قانونی شامل آموزگاران و معلمان نیست» (نظریه ۷/۱۰۶۲ ـ ۱۳۷۲/۴/۸).

عمل رضایت دهند. به اعتقاد ما این رضایت علی‌الاصول باید کتبی باشد، ولی در موارد فوری اخذ رضایت کتبی ضروری نیست و رضایت شفاهی نیز عمل را توجیه می‌کند. قانون حتی فراتر از این پیش رفته و در موارد فوری اخذ رضایت را ضروری نمی‌داند. این مسأله منطقی است زیرا در برخی از موارد مانند تصادفهای شدید و یا حدوث بیماریهای ناگهانی، بیمار قادر به هیچ گونه عکس‌العملی نیست و لذا نمی‌توان منتظر رضایت کتبی یا شفاهی او شد و دسترسی به افرادی که قانون قید کرده است نیز وجود ندارد. مقصود قانونگذار از اولیای قانونی و نمایندگان قانونی مذکور در بند ۲ روشن است، اما کلمه «سرپرستان» ایجاد اشکال می‌کند، زیرا مفهوم سرپرست موسّع است و باید مشخّص شود که مقصود از سرپرست دقیقاً چه کسانی هستند.

۳ـ در هر حال، رعایت موازین فنّی و علمی و نظامات دولتی اجباری است و چنانچه این موازین و نظامات مورد توجه قرار نگیرد عمل توجیه نمی‌شود. توجه به این موازین نیز نشان می‌دهد که عمل باید از ناحیهٔ پزشک انجام پذیرد.

۴ـ رضایت باید قبل از عمل و یا به هنگام آن باشد (در صورتی که اخذ رضایت به دلیل عدم فوریت امکان داشته است)، لذا رضایت بعدی فقط می‌تواند احتمالاً موجب اعمال کیفیات مخفّفه باشد.[۱۰۰]

همان طور که قبلاً نیز اشاره کردیم، روشن است که اخذ اجازه گاه ممکن است به دلیل فوریّت، خطراتی برای فرد داشته باشد که در این موارد نیازی به کسب رضایت نیست. تشخیص فوریّت امر نیز بر عهدهٔ پزشک معالج و البته احراز آن با دادگاه است.

۵ـ قانون ۱۳۷۰ قلمرو اختیارات طبیب را با افزودن مادهٔ ۶۰ که در قانون سابق راجع به مجازات اسلامی وجود نداشت وسعت بخشیده و به عبارت دیگر مسؤولیت او را محدود کرده است. طبق این ماده: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جرّاحی از مریض یا ولیّ او برائت حاصل نموده باشد ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن

۱۰۰ـ البته، طبق قانون مجازات اسلامی، اعمال کیفیات مخفّفه وقتی جایز است که محکومیت از نوع تعزیری یا بازدارنده باشد.

نباشد، طبیب ضامن نمی‌باشد».

در این ماده برائت به ولی یا مریض محدود شده است و لذا دیگر افرادی که در بند ۲ مادهٔ ۵۹ قید شده‌اند، مانند سرپرستان یا نمایندگان قانونی، حق این برائت را ندارند و به علاوه قانون در این مورد حتی خسارات مالی را من باب ضمان از طبیب مطالبه نمی‌کند. نکتهٔ دیگر آنکه آیا کلمهٔ «طبیب» را باید در مفهوم خاص آن به کار گرفت یا خیر؟ به عنوان مثال، می‌توان قابله و ماما را نیز طبیب در اصطلاح عام آن دانست. به اعتقاد ما علی‌رغم اینکه امکان دارد از نظر عرفی این مسأله بلااشکال جلوه کند اما قانون باید در امر جزایی صریح باشد.

ب ـ حوادث ناشی از عملیات ورزشی

همان طور که قبلاً در مورد اجرای ورزشهای خشن بحث شد، رضایت تلویحی در اجرای مسابقات وجود دارد و عرف و عادات در این مسابقه‌ها ایجاب می‌کند که حوادث ناشی از عملیات ورزشی با توجه به بند ۳ مادهٔ ۵۹ و شرایط زیر جُرم نباشد:

۱ـ مقررات آن ورزش دقیقاً اجرا شده باشد؛

۲ـ این مقررات با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد.

تهیه کنندگان قانون در این مورد، مانند برخی موارد دیگر، به موازین شرعی اشاره کرده ولی حدود آن را مشخص نساخته‌اند که در اینجا نیز لزوم تدوین یک قانون صریح و روشن به چشم می‌خورد. در شرایط فعلی می‌توان از موازین قانونی استفاده کرد.

یادآوری: قانون به مسألهٔ تأدیب و محافظت که بحث جداگانه غیر از رضایت مجنی‌علیه است در بند ۱ مادهٔ ۵۹ اشاره کرده که در اینجا به عنوان یادآوری مورد بحث قرار می‌گیرد.

طبق مندرجات این بند: «اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام شود مشروط به اینکه اقدامات مذکور در حدّ متعارف، تأدیب و محافظت باشند» جرم محسوب نمی‌شود.

با توجه به این بند به موارد زیر باید اشاره کرد:

اولاً، قانون عناوین کسانی راکه به این اقدامات توسّل می‌جویند محدود ساخته است و نمی‌توان افراد دیگری را داخل در آنهاکرد. به عنوان مثال، اقدامات معلّمان در مورد شاگردان خود خروج از موضوع بند ۱ است که البته این اشکال اساسی بر این بند وارد است که معلّمان را از اقداماتی که گاه برای تأدیب و حفاظت کودکان ضرورت دارد منع می‌کند.

ثانیاً، منظور از این اقدامات باید تأدیب و محافظت باشد. حدود تأدیب و محافظت در قانون مشخص نشده و فقط اشاره گردیده که اقدامات «در حد متعارف، تأدیب و محافظت باشد». بدین شکل، قانون در این موارد به عرف تکیه کرده در حالی که جامعهٔ ما بخصوص واجد عرفهای گوناگون و متغیّری است که حلّ مسأله را دشوار می‌سازد. البته، نباید نادیده انگاشت که طریق مشخص دیگری نیز نمی‌توان پیش بینی کرد؛ فقط می‌توان اضافه نمود که تشخیص این عرف و حدود و ثغور آن را باید به نظر دادگاه واگذارکرد تا با توجه به خلق و خو و اخلاق جامعه و عرف محلی، در هر مورد تصمیم‌گیری لازم را به عمل آورد. بدیهی است دادگاه می‌تواند از نظر خبرگان و متخصصان در این زمینه استفاده کند. در هر حال به نظر ما قبول این اقدامات نباید مجوّزی برای تنبیه بدنی اطفال باشد.

یادآوری ـ مواد ۴ ـ ۱۴۵ و ۵ ـ ۱۴۵ لایحه ۱۳۸۷ با تغییراتی جانشین مواد ۵۹ و ۶۰ قانون فعلی مجازات شده است که تغییر عمده آن بند ۳ ماده ۴ ـ ۱۴۵ است که به نظر می‌رسد جانشین بند ۱ ماده ۵۹ فعلی است که مقرر می‌دارد: اقدامات کسانی که حسب وظیفه قانونی خود وظیفه نجات اشخاص یا دفع خطر از جان و مال دیگران را برعهده دارند مشروط بر اینکه کلیه مقررات مربوط را رعایت کرده باشند.

ج ـ مسؤولیت مدنی ناشی از رضایت مجنی‌علیه جرم

هرچند به نظر می‌رسد که رضایت زیان دیده از جرم و یا مجنی‌علیه ظاهراً موجب آن می‌شود که خسارات وارده را نتوان مطالبه نمود اما به نظر غالب حقوقدانان چنانچه از عمل فاعل جرم خساراتی حادث شود با احراز رابطه علیت بین خسارت و خطا در صورت مطالبه، مصونیتی جدّی برای فرد خاطی از جهت جبران خسارت وجود ندارد.

خلاصهٔ بحث

طبق اصول کلّی، بزهکار وقتی می‌تواند مورد مجازات قرار گیرد که منطبق با موادّ قانون جرمی انجام دهد. اما قانونگذار علی‌رغم ارتکاب جرم گاه به دلایلی انجام وقوع فعل یا ترک فعل را مجازات نمی‌کند و به عبارت دیگر عنصر قانونی جرم را از اعتبار موجود آن جدا می‌سازد. این موارد تحت عناوین امر آمر قانونی، رضایت مجنی‌علیه، حالت ضرورت و دفاع مشروع، با شرایط خاص خود مورد توجه قرار می‌گیرند و در محدودهٔ هریک که قانونگذار آن را مشخص می‌کند علل توجیه کنندهٔ جرم شناخته می‌شوند. علل توجیه کننده علاوه بر اینکه موجب عدم مجازات می‌گردند در برخی از موارد مسؤولیت مدنی را نیز از بین می‌برد. پاره‌ای از حقوقدانان برخی از علل توجیه کنند چون دفاع مشروع را از علل رافع مسؤولیت می‌دانند.

قسمت دوم

مجرد در برخورد با علل رافع مسؤولیت

ارتکاب جرم در شرایط عادی موجب مسؤولیت جزایی است مگر اینکه مجرم، گاه به دلایلی بیشتر ذهنی تا عینی، نتواند بار مسؤولیت را تحمل کند. در این شرایط می‌گویند نمی‌توان جرم را به مجرم نسبت داد و لذا مسؤولیت او زائل می‌گردد.[۱۰۱] شخصی که حین ارتکاب جرم فاقد قوّهٔ تمیز است نمی‌تواند مسؤول بزه انجام یافته باشد. همچنین، کودکی که فعل مجرمانه‌ای مرتکب می‌شود به دلیل اینکه در محدودهٔ سنّ مسؤولیت‌پذیری قرار ندارد نمی‌توان او را برای جرم انجام یافته کیفر داد. به عبارت دیگر توان تحمل بار مسؤولیت و به تبع آن مجازات در این شرایط وجود ندارد.

در کلیهٔ مواردی که مسؤولیت جزایی با عللی که زائل کننده آن هستند زیر سؤال قرار می‌گیرد، مجرم قابل مجازات نخواهد بود. تنها باید به این نکته توجه داشت که علل رافع مسؤولیت گاه به طور کامل مسؤولیت جزایی[۱۰۲] را از بین می‌برند و گاه فاقد آنچنان نیرویی هستند که زائل کنندهٔ تام مسؤولیت جزایی باشند. ذیلاً در دو قسمت علل رافع مسؤولیت مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۱ـ علل تامّ رافع مسؤولیت جزایی؛

۲ـ علل نسبی رافع مسؤولیت جزایی.

۱۰۱ـ برخی از حقوقدانان که نظر آنها با منطق حقوقی سازگارتر است معتقدند که اگر قصد مجرمانه‌ای برای ارتکاب جرم وجود نداشته باشد جرمی اتفاق نیفتاده است، ولی چنانچه جرم را فعل یا ترک فعل قابل مجازات یا اقدامات تأمینی بدانیم که صرفاً اجرای عنصر مادّی جرم کفایت بر احراز آن می‌کند، می‌توان گفت که جرم اتفاق افتاده است لیکن مسؤولیتی متوجه مجرم نیست.

۱۰۲ـ باید توجه داشت که زوال مسؤولیت جزایی غالباً موجب زوال مسؤولیت مدنی نیست. به عنوان مثال، جرم انجام یافته از ناحیهٔ مجنون یا صغیر (صغر و جنون از علل تام رافع مسؤولیت هستند) می‌تواند موجب ادعای جبران خسارت باشد.

۱

علل تامّ رافع مسؤولیت جزایی

برخی علل غالباً و به طور کامل مسؤولیت جزایی را رفع می‌کنند که عبارتند از کودکی، جنون و اجبار البته، نباید فراموش کرد که گرچه مسؤولیت جزایی در برخورد با این علل «غالباً» رفع می‌شود اما ممکن است همیشه و به طور مطلق چنین باشد. عنوان «علل تامّ رافع مسؤولیت» بیشتر از جهت تمیز و تفکیک مسائل است و در برخوردهای عینی می‌توان در شرایطی با نوعی مسؤولیتهای تخفیف یافته مواجه شد. همچنانکه عنوان علل نسبی رافع مسؤولیت نیز نمی‌تواند خالی از ایراد باشد اما این عنوان از نظر عملی مفید است.

بند اوّل ـ کودکی

کودکی از دوران قدیم، مگر در شرایط استثنایی، غالباً علتی برای رفع مسؤولیت شناخته شده، هرچند دوران کودکی حسب زمان و مکان متغیّر بوده است.

الف ـ سابقهٔ تاریخی کودکی به عنوان علت رافع مسؤولیت در قوانین جزایی ایران

مادهٔ ۳۴ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ اطفال غیرممیّز را فاقد مسؤولیت کیفری می‌دانست و غیرممیّز طفلی بود که کمتر از دوازده سال تمام می‌داشت. اطفال ممیّز غیربالغ در صورت ارتکاب جرم به اولیای خود به التزام تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق تسلیم می‌شدند. اطفال ممیّز غیربالغ که به سن پانزده سال تمام نرسیده بودند در صورت ارتکاب جنحه یا جنایت، به ده تا پنجاه ضربه شلاق محکوم می‌شدند و بالاخره اشخاص بالغی که سن آنها بیش از پانزده سال تمام بود ولی به هیجده سال تمام نرسیده بودند اگر مرتکب جنایتی می‌شدند مجازات آنها حبس در دارالتأدیب در مدتی کمتر از پنج سال و در مورد جنحه، کیفر ایشان کمتر از نصف حدّاقل و زیادتر از نصف حدّاعلای مجازات مرتکب همان جنحه نبود و کودکان مشمول این قسمت در صورت ارتکاب جرم، اگرچه بزه از درجهٔ جنایت

بود، در دادگاه جنحه محاکمه می‌شدند مگر در مواردی که شریک یا معاون بر حسب اقتضای سن، در دادگاه جنایی محاکمه می‌شد که در این صورت رسیدگی در دادگاه جنایی انجام می‌گرفت.

قانون اصلاحی ۱۳۵۲ در موادّ ۳۳ تا ۳۵ خود نسبت به جرایم اطفال در جایی که قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار جاری نمی‌شد و کانون اصلاح و تربیت وجود نمی‌داشت، اطفال را بین شش تا دوازده و دوازده تا هیجده سال طبقه‌بندی کرده بود. در مورد گروه اوّل اگر این اطفال مرتکب جرم می‌شدند دادگاه حسب مورد نگهداری کودکان را به اولیاء یا سرپرست و یا یکی از مؤسسات یا بنگاههای عمومی یا خصوصی که معد برای نگاهداری و تربیت طفل بودند برای مدت یک ماه تا شش ماه واگذار می‌نمود. در مورد اطفال بیش از دوازده تا هیجده سال دادگاه مبادرت به اتّخاذ یکی از تصمیمهای زیر می‌کرد:

۱ـ تسلیم به اولیاء یا سرپرست با اخذ تعهّد به تأدیب و تربیت و مواظبت در حسن اخلاق طفل؛

۲ـ سرزنش و نصیحت به وسیلهٔ قاضی دادگاه؛

۳ـ حبس در دارالتأدیب از سه ماه تا یک سال؛

۴ـ حبس در دارالتأدیب از شش ماه تا پنج سال در صورتی که طفل بیش از پانزده سال تمام داشت و جرم از درجهٔ جنایت بود، و حداقل دو سال حبس در دارالتأدیب اگر مجازات جنایت، اعدام یا حبس دائم بود.

به موجب تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۳۳ تصمیمات قطعی دادگاه یک بار قابل تجدیدنظر بود.

اما قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار[103] در ۳۳ ماده تشکیلات و صلاحیت دادگاه اطفال بزهکار و همچنین آیین رسیدگی را پیش بینی می‌کرد. رسیدگی سرّی و انتخاب وکیل در امر جنایی اجباری بود.[104]

---

۱۰۳ – قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوّب دهم آذر ماه ۱۳۳۸، مندرج در روزنامهٔ رسمی شمارهٔ ۴۳۳۱ مورخ ۱۳۳۸/۱۰/۱.

۱۰۴ – رسیدگی مقدّماتی، اعم از تعقیب و تحقیق، با دادگاه اطفال بود نه با ضابطان دادگستری، ولی دادگاه می‌توانست به ایشان نمایندگی بدهد.

در اینجا نیز اطفالِ بین شش تا دوازده و دوازده تا هیجده سال طبقه‌بندی می‌شدند و تصمیمات متفاوت نسبت به هر گروه حسب مورد اتّخاذ می‌گردید.[۱۰۵]

طبق مادهٔ ۲۲ همین قانون: «در مقرّ هر دادگاه اطفال، وزارت دادگستری یک کانون اصلاح و تربیت برای اجرای این قانون تأسیس می‌نماید که شامل سه قسمت: اوّل نگاهداری موقّت، دوم قسمت اصلاح و تربیت و سوم قسمت زندان خواهد بود».[۱۰۶]

ب ـ بررسی حدود مسؤولیّت جزایی اطفال در قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی

طبق مادهٔ ۲۶ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی که عیناً در مادهٔ ۴۹ قانون مجازات اسلامی تکرار شده است: «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبرّا از مسؤولیت کیفری هستند».

تبصرهٔ ۱ ذیل همین ماده طفل را این گونه تعریف می‌کرد: «منظور از طفل کسی است که به حدّ بلوغ شرعی نرسیده باشد».[۱۰۷]

بلوغ شرعی را تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۱۲۱۰ قانون مدنی چنین تعریف کرده است: «سنّ بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است».

با توجه به مراتب بالا، اصولاً کسی که به حدّ بلوغ شرعی نرسیده باشد مسؤولیت جزایی ندارد، اما مسؤولیت طفل از باب ضمان باقی است، زیرا طبق

۱۰۵- در این زمینه رک. قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار، مصوّب ۱۳۳۸، فصل سوم، موادّ ۱۷ و بعد.

۱۰۶- آیین‌نامهٔ اجرایی سازمان کانون اصلاح و تربیت (مصوّب ۹ مهر ماه ۱۳۴۷)، کانون اصلاح و تربیت را مرکزی می‌داند که نگاهداری، تهذیب و تربیت اطفالی را که بر حسب مقررات قانون دادگاه اطفال بزهکار به آن سپرده می‌شود بر عهده دارد (مادهٔ ۱). این آیین‌نامه در ۴۰ مادهٔ خود سازمان کانون اصلاح و تربیت را مشخص می‌سازد، وظایف مسؤولان کانون را تعیین می‌کند و مقررات انضباطی را معین می‌دارد و نیز در مورد مشاوران دادگاههای اطفال و مددکاران اجتماعی تعیین تکلیف می‌کند.

۱۰۷- علی‌رغم اینکه طفل در تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۴۹ بدین شکل تعریف شده است اما در موارد دیگری در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ اشاره به طفل غیرممیّز گردیده است. به عنوان مثال، در تبصره‌های ۱ و ۲ مادهٔ ۲۱۱ به طفل غیرممیّز و طفل ممیّز در مورد اکراه در قتل توجه شده و از این حیث به تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۴۹ دقت نگردیده است.

ۀ ۵۰ قانون ۱۳۷۰: «چنانچه غیربالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب بشود عاقله ضامن است لکن در مورد اتلاف مال اشخاص خود طفل ضامن است و اداءِ آن از مال طفل به عهدهٔ ولیّ طفل می‌باشد».

در این مورد، قانون به اتلاف مال اشاره کرده که البته بیشتر ناظر به تلف مال در امر مدنی موضوع مادهٔ ۳۲۸ قانون مدنی است.[۱۰۸] وانگهی، در این مورد ضامن بودن طفل به نحوی است که باید از اموال او جبران تلف شود و ولیّ طفل نقشی در این زمینه ندارد و چنانچه صغیر مالی نداشته باشد نمی‌توان از اموال ولی برداشت کرد، اما در صورتی که طفل صاحب مال باشد ولیّ او مکلّف است از مال او اداء دین کند. قانون روشن نکرده است که اگر طفل ولی نداشته باشد و یا داشته باشد اما استنکاف از اداءِ دین کند، تکلیف چیست.

عدم مسؤولیّت جزایی طفل بدین معنی نیست که او را کاملاً رها کنند، بلکه دادگاه با توجه به اوضاع و احوال ممکن است تربیت طفل را به عهدهٔ سرپرست او بگذارد و چنانچه مقتضی بداند این وظیفه را بر عهدهٔ کانون اصلاح و تربیت اطفال قرار دهد. قسمت اخیر مادهٔ ۴۹ نیز ناظر به همین معنی است که اعلام می‌دارد تربیت کودکان در صورت ارتکاب جرم «با نظر دادگاه به عهدهٔ سرپرست اطفال و عندالاقتضاء کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد».

قانون به نکتهٔ دیگری نیز اشاره کرده و آن تنبیه بدنی اطفال است. تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۴۹ این گونه عنوان می‌کند که: «هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد».[۱۰۹]

صرف نظر از اینکه در اعمال تنبیه بدنی برای اصلاح اطفال تردید فراوان وجود دارد، مشخص نشده که میزان آن و مصلحت یاد شده چگونه خواهد بود.

موضوعی که باید بدان توجه داشت این است که، آیا کانون اصلاح و تربیت می‌تواند افراد بیش از نُه سال در مورد دختران و بیش از پانزده سال در مورد پسران را بپذیرد؟ با دقّت در مادهٔ ۴۹ و صراحت تعریف طفل در آن و قرار دادن تربیت آنها عندالاقتضاء بر عهدهٔ کانون اصلاح و تربیت، می‌توان گفت که کانون باید انحصاراً

۱۰۸- رک. پانوشت ۹۱ صفحه ۲۸۲.

۱۰۹- طبق نظریه ۷/۴۷۹۱ـ۱۳۷۷/۸/۷ ا.ح.ق: «مستفاد از ماده ۴۹ ق.م.ا. و تبصره آن این است که در جرائم مربوط به اطفال با توجه به شدت و ضعف و اهمیت جرم دادگاه می‌تواند آنها را برای تربیت به سرپرست آنان تحویل نماید یا مجازات شلاق و یا نگهداری در کانون اصلاح و تربیت برای مدتی مشخص تعیین نماید».

دختران کمتر از نُه سال و پسران کمتر از پانزده سال را قبول کند، اما با توجه به ساختار جسمی ـ روانی این افراد بهتر آن است که کانون محل پذیرش افراد تا هیجده سال باشد. که این موضوع مورد توجه در آئین‌نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور قرار گرفته است.[۱۱۰]

تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۲۶ قانون سابق عنوان می‌کرد که: «در جرایم مهمّه هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به کیفیّتی باشد که دیه به آن تعلق نگیرد». با ایراداتی که بر این تبصره وارد بود قانونگذار در اصلاحات سال ۷۰ آن را حذف کرده است.

نکتهٔ دیگری که در پایان این بحث لازم است بدان اشاره شود لزوم و ضرورت وجود دادگاههای اطفال با تشکیلات و وظایف خاص آن است. حذف این دادگاهها با توجه به اهمیّتی که جرایم اطفال و شناخت شخصیّت ایشان دارد اقدامی دور از مصلحت اجتماعی است هرچند دادگاه یا قاضی خاصی را برای رسیدگی به جرایم اطفال اختصاص دهند.[۱۱۱]

یادآوری ـ لایحه جدید سال ۱۳۸۷ طفولیت را زیر عنوان موانع مسئولیت کیفری مطرح و مواد ۱ ـ ۱۴۱ تا ۴ ـ ۱۴۱ را به آن اختصاص داده است. در این لایحه سعی شده نوآوریهایی نسبت به مفهوم طفل، تقسیم‌بندی اطفال و... انجام شود. این لایحه طفل را کسی می‌داند که به سن ۱۸ سال تمام خورشیدی نرسیده باشد و اطفال را به نابالغ غیرممیز، ممیز و بالغ تقسیم‌بندی کرده است. امّا سن بلوغ پسر و دختر تغییری نکرده است. در لایحه برای هر گروه

۱۱۰- مادهٔ ۱۹ آیین‌نامهٔ اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور که در ۲۶ تیر ۱۳۸۰ به تصویب قوهٔ قضائیه رسیده به این مسأله توجه کرده است. طبق این ماده: «کانون اصلاح و تربیت مرکزی است که اطفال و نوجوانان بزهکار کمتر از ۱۸ سال تمام در آنجا برای اصلاح، تربیت و آموزش نگهداری می‌شوند.

۱۱۱- در عصر فعلی، توجه به اطفال و بخصوص «روان‌شناسی کودک» وجود دادگاههای خاص را از نظر علمی ضروری می‌شناسد و بی‌توجهی به این ضرورت مولّد مشکلات فراوان برای آیندهٔ اطفال است، بخصوص که قبول مسؤولیت جزایی اطفال در سنین قانونی یاد شده با توجه به مشکلات فراوان آن با منطق حقوقی سازگاری ندارد و باید دادگاه اطفال در این زمینه به بررسی دقیق بپردازد. به نظر می‌رسد که این موضوع مورد توجه قوهٔ قضائیه واقع شده و ایجاد مجدد دادگاه اطفال و ضرورت آن مورد بررسی قرار گرفته است و پس از سالها تردید در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ و در فصل پنجم آن مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ به ترتیب رسیدگی به جرایم اطفال اختصاص یافته که خلاء دادگاههای ویژه اطفال را تا حدودی پر کرده است.

از اطفال تصمیماتی اتخاذ شده و مسئولیت اطفال را در مورد پرداخت دیه و ضرر و زیانهای مالی و آثار مدنی آنها را مطابق مقررات مربوط دانسته است.

ج ـ مسؤولیت مدنی اطفال

طبق مادهٔ ۷ قانون مسؤولیت مدنی مصوّب ۱۳۳۹: «چنانچه صغیر زیانی به دیگری وارد کند (که قانونگذار در این مورد به طور اطلاق کلمهٔ «زیان» را به کار برده است و می‌تواند ناشی از جرم یا غیر آن باشد) کسی که نگاهداری صغیر قانوناً و یا حسب قرارداد به عهدهٔ اوست، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیان وارده است که در صورت استطاعت، از مال او و در غیر این صورت از مال صغیر جبران زیان خواهد شد». اما چنانچه تقصیری از ناحیه نگاهداری کننده احراز نشود مطالبهٔ جبران خسارت من باب ضمان با توجه به مقررات قانون مدنی از صغیر جایز است. زیرا به هر حال سبب ورود خسارت شده و خسارت باید جبران شود. البته در مورد اخیر تقصیر صغیر در شرایط متعارف باید احرازگردد. لازم به یادآوری است که مقصود از صغیر در قوانین جزایی کنونی باید همان طفل مندرج در قانون مجازات باشد.

بند دوم ـ جنون

جنون به معنای در آمدن شب، پوشیدن و پنهان شدن، شیدایی، شیفتگی و بالاخره دیوانگی در فرهنگهای لغت آمده است و در حقوق جزا بیشتر به مفهوم اخیر به کار می‌رود که در عرف نیز از آن به طریقی استفاده می‌کنند.

کار جنون ما به تماشا کشیده است   گفتم تو هم بیا که تماشای ما کنی

الف ـ سابقهٔ تاریخی جنون

در روم دیوانگان به عنوان بیماران روانی پاسخگوی جرایمی که انجام می‌دادند نبودند. در قرون وسطی به دلیل اینکه روح دیوانگان را دستخوش وسوسه‌های شیطان می‌دانستند، لذا این افراد باید تاوان اعمال خود را می‌پرداختند. البته، این نه بدان معنا بود که دیوانگان مانند عاقلان و به یک شکل مجازات می‌شدند. اما در سالیان بعد قوانین کشورهای اروپایی از این اندیشهٔ قرون وسطایی نجات یافتند و در

این راه نباید کوشش پیگیر دو روانپزشک برجسته به نامهای «پینل»[۱۱۲] و «اسکیرول»[۱۱۳] را که زنجیر از پای دیوانگان و بند از دستهای آنها برداشتند از یاد برد.

طبق قسمت اخیر مادهٔ ۶۴ قانون جزای سابق فرانسه: «چنانچه کسی حین ارتکاب جرم دیوانه باشد، جنحه و جنایت در مورد وی متصوّر نیست».[۱۱۴]

در این ماده دو شرط برای رفع مسؤولیت ضروری شناخته شده است: اولاً، مرتکب «باید» در هنگام عمل مجنون باشد. این مسأله کاملاً منطقی است زیرا به هنگام عمل است که باید شرایط عینی و ذهنی مسؤولیّت را مورد جستجو قرار داد و به واسطهٔ آنها فردی را مجرم شناخت یا او را تبرئه کرد. به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان اگر جنون قبل از ارتکاب عمل وجود داشته و در زمان حکم، بزهکار از عقل سالمی برخوردار باشد، باید جنون قبلی را به لحاظ انصاف ملاک اعمال کیفیات مخفّفه قرار داد نه اینکه آن را داخل در علل رافع مسؤولیت کرد و بزهکار را مطلقاً از مجازات رها ساخت. ثانیاً، دیوانگی باید آنچنان باشد که به طور کلّی ارادهٔ مختار فرد دستخوش اختلال گردد و شخص در دهلیز تاریک ناآگاهی قرارگرفته است.

ب ـ جنون، رافع مسئولیت یا زایل کننده جرم

عقاید حقوقدانان در زمینه جنون متفاوت است. برخی ارتکاب جرم توسط مجنون را با توجه به تعریف قانونی جرم می‌پذیرند و جنون را رافع مسئولیت می‌شناسند در صورتی که عده‌ای اصولاً ارتکاب جرم را با توجه به عدم وجود قصد مجرمانه توسط دیوانه منتفی می‌دانند.

ج ـ جنون در قوانین سابق جزایی ایران

مادهٔ ۴۰ قانون مجازات عمومی مصوّب ۲۳ دی ۱۳۰۴ چنین مقرر می‌داشت: «کسی که در حال ارتکاب جرم مجنون بوده یا اختلال دماغی داشته باشد، مجرم

112- Pinel

113- Esquirol.

۱۱۴- مادهٔ ۱ ـ ۱۲۲ مجموعهٔ قوانین جزایی جدید فرانسه که از اوّل مارس ۱۹۹۴ قابلیت اجرا پیدا کرده اصطلاح جنون (demence) را رها کرده و چنین عنوان می‌کند: «شخصی که حین عمل، دچار یک اغتشاش روانی یا عصبیت روانی باشد به نحوی که قوهٔ تمیز یا کنترل رفتار خود را از دست داده باشد از نظر جزایی مسؤولیت ندارد».

محسوب نمی‌شود و مجازات نخواهد داشت، ولی در صورت بقای جنون باید به دارالمجانین تسلیم شود». این ماده «جنون» و «اختلال دماغی» را در یک ردیف قرار می‌داد و مشکلاتی برای دادگاهها ایجاد می‌کرد.

قانون اصلاحی مصوّب ۷ خرداد ۱۳۵۲ تحت تأثیر اصطلاحات روان‌شناسی جدید در بند «الف» مادهٔ ۳۶ خود در مورد جنون به نحو دقیق‌تری عمل کرده بود. طبق تعریف این قانون: «هرگاه محرز شود مرتکب حین ارتکاب به علل مادرزادی یا عارضی فاقد شعور بوده یا به اختلال تام تمیز یا اراده دچار باشد، مجرم محسوب نخواهد شد...». در بند «ب» همین ماده نیز به اختلال نسبی شعور یا قوهٔ تمیز یا اراده اشاره شده بود. این موارد موجب تخفیف مسؤولیّت جزایی و در نتیجه مجازات می‌گردید بدین ترتیب که در جنایات حسب مورد یک تا دو درجه تخفیف داده می‌شد و در جنحه‌ها مجازات مرتکب حدّاقل حبس جنحه‌ای بود.

قانون ۱۳۵۲ با بکارگیری اصطلاحات «فقدان شعور»، «اختلال تام» و «اختلال نسبی» قوهٔ تمیز یا اراده، «جنون» را در حقیقت طبقه‌بندی می‌کرد. البته، گفتنی است که اصطلاحات حقوقی در این زمینه محدودند و بحث در زمینه‌های مختلف جنون را باید بر عهدهٔ روان‌شناسان و روانپزشکان گذاشت تا با آگاهی به فعالیّت مغز و ارگانیسم آن و سیستم عصبی، مسأله را روشن کنند.

د - جنون در قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی

مادهٔ ۲۷ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی «جنون» را موجب عدم مسؤولیت کیفری می‌دانست[۱۱۵] و به نظر می‌رسید که برخلاف قوانین ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲، مجنون مرتکب جرم را مجرم می‌شناخت اما مسؤولیت کیفری او را زائل می‌ساخت. قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز عیناً رویهٔ قانون سابق را در مادهٔ ۵۱ خود اتخاذ کرده است.

به هر حال، با صراحت مادهٔ ۵۱ که جنون را به هر درجه که باشد موجب عدم مسؤولیت کیفری می‌داند[۱۱۶]، می‌توان دو تحلیل متفاوت به دست داد:

۱۱۵- قانون در این مورد از اصطلاحات قانون ۱۳۵۲ بسیار فاصله گرفته است، در حالی که قانون اخیر بیشتر با مسائل جدید علم روان‌شناسی سازگاری داشت.

۱۱۶- طبق قسمتی از رأی اصراری ۲۹ - ۱۳۷۵/۱۲/۱۴ ردیف ۳۳/۷۵: «با توجه به اینکه به موجب
←

۱ـ در تحلیل اوّل می‌توان گفت تهیه کنندگان قانون با بکار بردن جملهٔ «جنون به هر درجه که باشد» حتی موارد بیماریهای روانی را نیز که در مرز سلامتی و جنون قرار دارند مورد توجه قرار داده‌اند و این گونه بیماران می‌توانند از معافیت مادهٔ ۵۱ استفاده کنند. تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۵۱ قانون ۱۳۷۰ نیز تا حدّی مؤید این مطلب است.

۲ـ تحلیل دیگر چنین است که قانون کلمهٔ «جنون» را در معنای خاص خود به کار گرفته و به طورکلّی زوال کامل عقل مورد نظر بوده است؛ در نهایت، این زوال عقل می‌تواند آنچنان شدید باشد که فرد را از نظر روانی در تاریکی مطلق قرار دهد، یا شدّت آن در این حد نباشد ولی طوری حادث گردد که بتوان از کلمهٔ «دیوانه» یا «مجنون» در نظر عرف از آن استفاده کرد. البته، بدیهی است که در وجود جنون و درجهٔ آن به هر حال نظر کارشناسان یعنی پزشکان متخصّص امراض روانی شرط است و دادگاه با جلب نظر ایشان مبادرت به اتخاذ تصمیم لازم خواهد کرد، ولی با عنایت به تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۴ قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۳۳۹ که عنوان می‌کند: «دادگاه نظر پزشک متخصص امراض روحی را جلب می‌نماید و در هر حال تصمیم نهایی با دادگاه است»، می‌توان پندار سوء استفادهٔ دادگاهها از جملهٔ «جنون به هر درجه» را نادیده نگرفت.

یادآوری این نکته نیز ضروری است که جنون به عنوان علت رافع مسؤولیت، جرم را از بین نمی‌برد و لذا معاونان و شرکای جرم، در صورت برائت مجنون، مجازات خواهند شد. البته این مسأله در صورتی است که به وجود جرم توسط مجنون معتقد باشیم و اگر چون برخی از حقوقدانان زوال عنصر روانی را در مجنون مدّ نظر قرار دهیم اصل جرم بودن عمل زیر سؤال قرار می‌گیرد.

هـ ـ انواع جنون

جنون ممکن است «دائمی»[117] یا «ادواری» باشد. در جنون دائمی استمرار وجود دارد و به عبارت دیگر این جنون همیشه با فرد همراه است، در حالی که در جنون ادواری، حالت دیوانگی گاه عارض می‌شود و گاه افاقه و درمان دست می‌دهد. به موجب تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۵۱ در جنون ادواری، جنون حین ارتکاب جرم

→

ماده ۵۱ ق.م.ا جنون در حین ارتکاب جرم رافع مسئولیت بوده و مجنون مبرّا از آن است صدور حکم برائت موقعیت و وجاهت قانونی نداشته است. دادگاه منحصراً باید اعلام عدم مسئولیت نموده و عاقله را به پرداخت دیه محکوم کند.

۱۱۷ـ اصطلاح جنون اطباقی نیز در مورد دیوانگی دائمی به کار می‌رود.

شرط رفع مسؤولیت کیفری مجنون است که در عمل مشکلاتی برای دادگاه و کارشناسان ایجاد می‌کند. به هر حال، احراز این جنون نیز با دادگاه خواهد بود که با یاری گرفتن از متخصّصان و کارشناسان و همچنین با توجه به پروندهٔ بالینی مجرم، اظهارات گواهان و دیگر قراین موجود رسیدگی کند که آیا حین ارتکاب جرم مجرم دیوانه بوده یا خیر. در غیر از موارد دیوانگی نیز چون عقب ماندگی ذهنی و یا صرع و مانند آنها نیز، دادگاه جلب نظر طبیب را خواهد کرد. با این توضیح که این موارد را نمی‌توان داخل در تعریف جنون و تقسیم‌بندی آن کرد.

یادآوری ـ مواد ۱ ـ ۱۴۲ تا ۵ ـ ۱۴۲ لایحه جدید تغییراتی در زمینه جنون ایجاد کرده که تقریباً سعی شده موارد ابهام از مواد فعلی ۵۱ و ۵۲ زدوده شود. از ابتکارات این تغییرات ارائه تعریف جنون است.

طبق ماده ۱ ـ ۱۴۲: جنون وضعیتی است که شخص مبتلای به آن به علل مادرزادی یا عارضی دچار اختلال روانی می‌باشد به نحوی که قوهٔ تمیز یا ارادهٔ وی زایل گردد.

در ماده ۳ ـ ۱۴۲ که ماده قابل بحثی است چنین عنوان شده: هرگاه مرتکب بعد از ارتکاب جرم و قبل از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود تا زمان افاقه تعقیب نخواهد شد و چنانچه پس از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود مجازات قصاص و حدود در مورد وی اجرا و سایر مجازاتها تا حالت افاقه اجرا نمی‌شود.

مشخّص نیست تهیه کنندگان لایحه اجرای مجازات در مورد مجنون را در حدود و قصاص چگونه توجیه کرده‌اند که آنرا تجویز نموده‌اند؟!

در ماده ۴ ـ ۱۴۲ اختلال نسبی قوه تمیز یا اراده مورد توجه قرار گرفته و تهیه کنندگان لایحه به عناوین قانون اصلاحی ۱۳۵۲ متوسل شده‌اند بی‌آنکه از اختلال شعور مذکور در همان قانون نام ببرند. به هر حال اگر مرتکب در حال ارتکاب جرم به اختلال نسبی قوه تمیز یا اراده دچار باشد مستوجب مجازات نخواهد بود مشروط بر آنکه اختلال در ارتکاب جرم موثر واقع شده و شرایط تحقق جرم و مجازات را مرتفع نماید.

در غیر این صورت در تعزیرات دادگاه مکلف است مجازات را تخفیف دهد و در جرایم مستوجب حدود (حد، قصاص و دیه) طبق مقررات آنها مرتکب مجازات می‌شود.

و ـ تأدیب مجنون

قانونگذار سال ۱۳۷۰ برخلاف قوانین سابق در تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۵۱ تأدیب مجنون را پذیرفته است. طبق این تبصره: «در صورتی که تأدیب مرتکب موثر باشد به حکم

دادگاه تأدیب می‌شود». صرف‌نظر از اینکه در مورد مجنون تأدیب موثر است یا نه، در اینجا نیز قانون نحوه و شکل تأدیب را مشخص نکرده و آن را به نظر دادگاه واگذاشته است. به نظر ما منطق تأدیب دربارهٔ دیوانه، بخصوص که می‌توان از اقدامات تأمینی در مورد او استفاده کرد، با تردید فراوان روبروست. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظر مشورتی شماره ۷/۸۴۵۴ - ۱۳۷۸/۱۱/۳ خود عنوان کرده: «منظور از تأدیب مذکور در مادّه ۵۱ ق.م.ا که در خصوص مرتکب مبتلا به جنون مقرر گردیده این است که با توجه به وضعیت متهم وجود اختلال مشاعر وی، مورد بازخواستی مناسب و سزاوار قرار گیرد به‌گونه‌ای که در آینده از تکرار جرم بازداشته شود، در حالی که تعزیر در خصوص اشخاصی اعمال می‌شود که دارای مسؤولیت کیفری هستند.»

ز ـ تشریفات اداری نگاهداری مجنون

مادهٔ ۵۲ قانون مجازات اسلامی تشریفات نگاهداری مجنون و نحوهٔ اعتراض به آن را مشخص کرده است، طبق این ماده: «هرگاه مرتکب جرم در حین ارتکاب مجنون بوده و یا پس از حدوث جرم مبتلا به جنون شود، چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصّص ثابت باشد، به دستور دادستان تا رفع حالت مذکور در محل مناسبی نگاهداری خواهد شد و آزادی او به دستور دادستان امکان‌پذیر است. شخص نگاهداری شده و یا کسانش می‌توانند به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را دارد مراجعه و به این دستور اعتراض کنند. در این صورت، دادگاه در جلسهٔ اداری با حضور معترض و دادستان[118] و یا نمایندهٔ او موضوع را با جلب نظر متخصّص، خارج از نوبت رسیدگی کرده و حکم مقتضی در مورد آزادی شخص نگهداری شده، یا تأیید دستور دادستان صادر می‌کند. این رأی قطعی است ولی شخص نگاهداری شده یاکسانش هرگاه علایم بهبودی را مشاهده کردند حق اعتراض به دستور دادستان را دارند».

با توجه به این مادّه، صرف وجود جنون کافی برای نگاهداری مجنون در محل مورد نظر دادستان نیست و حالت خطرناک مجنون نیز در این مورد باید احراز شود.

---

۱۱۸ - دادستان طبق قانون تشکیل دادگاههای عمومی حذف شده بود. لیکن قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوّب ۱۳۸۱ و احیاء دادسراها مجدداً دادستان با شرح وظایف خاص خود مطرح گردیده است.

ح ـ مسؤولیت مدنی مجنون

گرچه جنون از علل تامّ رافع مسؤولیت جزایی است اما مجنون در قبال جرم انجام گرفته از نظر جبران خسارات مسؤولیت دارد. در برخی از موارد خاص، این مسؤولیت با پرداخت دیه جبران شده است. به عنوان مثال، مادّهٔ ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی در مورد شرایط قصاص عنوان می‌کند که: «هرگاه دیوانه یا نابالغی عمداً کسی را بکشد خطا محسوب و قصاص نمی‌شود بلکه باید عاقلهٔ آنها دیهٔ قتل خطا را به ورثهٔ مقتول بدهند».[۱۱۹]

به نظر می‌رسد که دیه در این مورد خاص به عنوان مجازات تلقّی نشده بلکه چون در مقررات اسلام همین که بتوان عرفاً ایجاد ضرر ناروایی را به کسی نسبت داد، او ضامن جبران خسارت خواهد بود و وضع روانی و جسمی او در این زمینه چندان مورد نظر قرار نمی‌گیرد و دیه باید پرداخت شود. به عبارت دیگر، در اسلام هیچ ضرری جبران نشده باقی نمی‌ماند؛ لذا دیه به عنوان جبران خسارت پیش بینی شده است، زیرا ارکان مسؤولیت که وجود ضرر، فعل زیان‌آور و رابطهٔ سببیّت می‌باشد به وجود آمده است. البته این نظر نمی‌تواند منطبق با قانون مجازات باشد که دیه را با صراحت به عنوان مجازات مطرح می‌کند.

صرفنظر از مسائل بالا در غیر مواردی که قانون این صراحت را ندارد، می‌توان به اعتقاد ما از قانون مسؤولیت مدنی کمک گرفت. طبق مادّهٔ ۷ قانون مسؤولیت مدنی مصوّب ۱۳۳۹: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهدهٔ او می‌باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیان وارده از ناحیهٔ مجنون یا صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کنندهٔ زیان نباشد». البته این فرض در صورتی است که تقصیری حادث شده باشد، در غیر این صورت مطالبهٔ خسارت از مجنون با توجه به مقررات قانون مدنی* و با همان استدلالی که در مورد صغیر کردیم جایز است با این یادآوری که در مورد مجنون باید با تردید با این مسأله برخورد کرد.

۱۱۹- چنانچه احراز شود جانی حین ارتکاب جنایت مجنون بوده جنون وی رافع مسئولیت کیفری و جنایت وی به معنای خطای محض و پرداخت دیه به عهده عاقله است و بهبودی جانی پس از ارتکاب جنایت و اقرار و اعتراف وی به ارتکاب جنایت تأثیری در خصوص مورد ندارد و کماکان دیه به عهده عاقله می‌باشد (نظریه ۷/۵۳۷۱ ـ ۷۶/۸/۱۱ ا.ح.ق.).

*** ماده ۱۲۱۶ ق.م: هرگاه صغیر یا مجنون یا غیررشید باعث ضرر شود ضامن است.**

سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که اگر به فرض مثال، دیوانه‌ای به کشتن دیگری مبادرت کند و عاقله مکلّف به پرداخت دیه شود، آیا می‌توان علاوه بر آن از باب مسؤولیت مدنی در صورت حدوث شرایط مادّهٔ ۷ مطالبهٔ زیان وارده را کرد یا خیر؟ به اعتقاد ما چون فرض بر این است که عاقله مسؤولیت مجنون را بر عهده دارد لذا پرداخت دیه از ناحیهٔ او باب جبران زیان را می‌بندد و عادلانه نیز نخواهد بود که بابت یک جرم دو بار خسارت مطالبه شود.

یادآوری می‌کنم که ماده ۹۵ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز به دادگاه اجازه داده است که با صدور قرار موقوفی در مورد مجنون در مورد مطالبه دین یا خسارات مالی حکم مقتضی صادر نماید.

بند سوم ـ اجبار

اجبار به عنوان یکی دیگر از علل رافع مسؤولیت به حالتی اطلاق می‌شود که مجرم، علی‌رغم برخورداری از عقل و هوش متعارف، در شرایطی قرار می‌گیرد که به ارتکاب جرم دست می‌زند. برخی از حقوقدانان بین جنون و اجبار تفکیک به عمل آورده‌اند که ابهام دارد. به اعتقاد ایشان در جنون اصولاً ارادهٔ شخص زائل می‌شود و شخص مجنون هیچ گونه قدرت تمیزی برای تشخیص خوب و بد ندارد و آگاه از طبیعت عمل مجرمانه‌ای که انجام می‌دهد نیست، در حالی که مجبور با آگاهی اقدام می‌کند و می‌داند چه عملی انجام می‌دهد.

به اعتقاد ما این تفکیک بیشتر صوری است تا واقعی، زیرا وقتی بحث از اجبار پیش می‌آید موضوع عبارت از فقدان ارادهٔ آزاد مرتکب در ارتکاب جرم است. قوهٔ قهریه‌ای که او را به ارتکاب جرم کشانیده آنچنان قوی است که مسؤولیت را زائل می‌سازد، در غیر این صورت فاعل باید پاسخگوی عمل خود باشد؛ لذا نمی‌توان گفت که مجبور با آگاهی، اقدام به عمل مجرمانه نموده زیرا در حقیقت در غالب موارد ارادهٔ فاعل جرم جانشین ارادهٔ مجبور شده است. در نهایت، روشن است که میزان عدم آگاهی و درجهٔ آن در جنون و اجبار تفاوت می‌کند.

اجبار را باید از «قوهٔ قهریهٔ» موضوع حقوق مدنی جدا کرد، زیرا حقوق جزا معیارهای خاص خود را دارد و طبق قواعد ویژهٔ خود عمل می‌کند. همچنین، اجبار را باید از حالت ضرورت در حقوق جزا جدا ساخت و این جداسازی بسیار دقیق است. می‌توان با عقیدهٔ بسیاری از حقوقدانان تقریباً همراه بود که «اجبار ارادهٔ آزاد را از بین می‌برد (و به اعتقاد ما بهتر است گفته شود که مسألهٔ جانشینی اراده در غالب موارد پیش می‌آید)، در صورتی که در حالت ضرورت اراده به نحوی آنچنان

شدید دستخوش تهاجم قرار نمی‌گیرد و برای فاعل جرم مقداری آزادی عمل متصوّر است».

به اعتقاد برخی از حقوقدانان اجبار نیز مانند دیوانگی جرم را از بین نمی‌برد بلکه مسؤولیت فاعل را رفع می‌کند. به همین دلیل، معاون یک شخص مجبور اگر خود در شرایط اجبار نباشد قابل تعقیب و مجازات است. برخی دیگر معتقدند که جرم را نمی‌توان منتسب به فاعل دانست. رویهٔ دیوان کشور فرانسه گاهی اجبار را به عنوان یک علت توجیه کننده (دیوان کشور، شعبهٔ کیفری، ۱۲ نوامبر ۱۹۵۹، بولتن آراءِ دادگاههای کیفری، شمارهٔ ۴۸۸) یا یک علت عدم محکومیت (دیوان کشور، شعبهٔ کیفری، ۱۶ ژوئن ۱۹۷۱، بولتن آراءِ دادگاههای کیفری، شماره ۱۹) و یا یک معافیت (دیوان کشور، شعبهٔ کیفری، ۳۱ اکتبر ۱۹۶۳، بولتن آراء دادگاههای کیفری، شماره ۳۰۲) شناخته است. این رویهٔ دیوان کشور فرانسه با توجه به بحث ظریف و دقیق اجبار و نحوهٔ برخورد نوعی با مصادیق آن قابل قبول می‌نماید.

الف ـ انواع اجبار

معمولاً اجبار را به مادّی و روانی تفکیک می‌کنند، هرچند که در عمل بیشتر اجبار مادی مورد توجه قضات تحقیق و دادگاههاست و از اجبار روانی به دلیل نامشخص بودن محدودهٔ آن و بخصوص پیچیدگی مسائل روانی کمتر استفاده می‌شود.

اوّل ـ اجبار مادّی

طبق نظر علمای حقوق، گاه یک علت و عامل مادّی ارادهٔ مرتکب را زائل می‌سازد و او را وادار به ارتکاب جرم می‌کند. در این موارد می‌گویند اجبار مادّی یا عینی بر شخص وارد شده است که امکان دارد ریشهٔ «خارجی» یا «داخلی» داشته باشد.

مقصود از اجبار مادّی خارجی، «عوامل» خارجی مثل حوادث طبیعی نظیر طوفان یا سیل است که حضور اجباری شاهدی را در دادگاه غیرممکن می‌سازد؛ یا همچنین عمل یک حیوان، مانند حملهٔ گرگی به گلهٔ گوسفندان و فرار چوپان و گوسفندان به مزرعهٔ دیگری و تخریب مزرعه؛ یا عمل مادّی شخصی بر روی شخص دیگر مثل آنکه کسی دست دیگری را به زور می‌گیرد و مجبورش می‌سازد ذیل چکی را امضاء کند. در تمامی این موارد، مشروط بر آنکه عمل انجام شده مجرمانه باشد، می‌توان از اجبار مادّی خارجی استفاده کرد.

اجبار مادّی داخلی بدین شکل است که شخص فاعل جرم، بی‌آنکه از نظر

روانی مجبور باشد، از نظر جسمی و فیزیکی در چنان شرایطی قرار می‌گیرد که مجبور به ارتکاب جرم می‌گردد، ولی این اجبار فیزیکی ریشهٔ داخلی دارد که گاه با اجبار روانی مخلوط می‌شود. به عنوان مثال، موردی که در رویهٔ قضایی فرانسه ذکر شده قابل یادآوری است: فردی بلیت ترن به مقصد «الف» خریده و بهای بلیت را برای این مقصد پرداخته اما چند ایستگاه پس از مقصدی که بلیت برای آن تهیه کرده از قطار پیاده شده است؛ در نتیجه چون بهای مابه التفاوت را نپرداخته تحت تعقیب قرار گرفته و در دفاع از خود به این استدلال متوسّل شده که در ایستگاه مقصدی که برای آن بلیت تهیه کرده، به علت شدّت خستگی در خواب بوده است. دیوان کشور فرانسه این اجبار را قبول کرده در حالی که در مواردی دیگر این دفاع پذیرفته نشده است. به اعتقاد ما نظر دیوان کشور فرانسه صحیح است و باید در هر مورد قائل به تفکیک شد و با توجه به مسائلی که در هر قضیه پیش می‌آید به حلّ آن اقدام کرد.

دوم - *اجبار روانی*

اجبار روانی آنچنان است که ارادهٔ فاعل تحت تأثیر یک علت خارجی که بر روان او اثر می‌گذارد از بین می‌رود و یا هیجانات، عواطف و احساسات درونی فرد او را مجبور به ارتکاب جرم یا جرایمی می‌کند.

به عقیدهٔ حقوقدانان این اجبار نیز می‌تواند ریشهٔ خارجی یا داخلی داشته باشد. مقصود از اجبار روانی خارجی آن است که یک عامل مادّی خارجی قدرت ارادهٔ انسان را زائل می‌سازد که مصادیق بارز آن «تهدید» و «تحریک» است. در مورد تهدید باید گفت مقصود تهدیدی است که آزادی اراده را به طور موقّت، کاملاً سلب کند و عرفاً نیز تهدید تلقّی شود. بنابراین، صرف اینکه کسی ادعا کند به واسطهٔ تهدید مرتکب جرمی شده قابل قبول نیست بلکه تهدید باید با توجه به زمان، مکان، موقعیت، شخصیت، سن فرد و نحوهٔ وسیلهٔ تهدید بررسی شود و در حدّی باشد که مؤثر در سلب آزادی اراده تلقّی گردد و بالاخره به اعتقاد عده‌ای تهدید باید غیرمشروع باشد.

و اما تحریک را وقتی موجب رفع مسؤولیت دانسته‌اند که روشهای اتّخاذ شدهٔ

محرک و دسیسه‌های او برای تحریک بزهکار آنچنان ارادهٔ وی را مخدوش کند که قدرت تصمیم‌گیری او را زائل سازد.

مقصود از اجبار روانی داخلی آن گونه اجباری است که فرد را تحت تأثیر عواطف، هیجانات و احساسات به ارتکاب جرم می‌کشاند.

در برخی از این موارد، این هیجانات و عواطف آنچنان دستخوش تغییرات عمیق هستند که به برخی از حالات دیگر شبیه می‌شوند. مثلاً در اثر شدّت این هیجانات و غیرقابل کنترل بودن آنها فرد دچار دیوانگی می‌شود. البته در چنین حالتی عدم مسؤولیت وجود دارد. در عمل، رویهٔ قضایی غالب کشورها اجبار روانی دارای ریشهٔ داخلی را علت عدم مسؤولیت نمی‌شناسد، زیرا غالب جرایم ناشی از نوعی احساس و عاطفه مانند خشم، کین، مهر و انتقام است و لذا نمی‌توان همهٔ افراد را بدین دلایل غیرمسؤول شناخت و آنها را مجازات نکرد. به هر حال همان طور که اشاره کردیم مرز بین اجبار روانی و اجبار مادّی داخلی بسیار ظریف است و تفکیک این دو بیشتر جهت برخورد نوعی دادگاهها با مسائل می‌باشد.

ب ـ بررسی اجبار در قوانین جزایی ایران

اوّل ـ سابقهٔ تاریخی اجبار

مادهٔ ۴۱ قانون مجازات عمومی ۲۳ دی ۱۳۰۴ کسی را که به واسطهٔ اجبار و برخلاف میل او مجبور به ارتکاب جرم کرده بودند و احتراز از آن هم توسط مجبور، ممکن نبوده غیرقابل مجازات می‌دانست مگر در مورد قتل، که مجازات مرتکب را سه درجه تخفیف می‌داد.

طبق مادهٔ ۳۹ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲: «هرگاه کسی بر اثر اجبار مادّی یا معنوی که عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبارکننده به مجازات آن جرم محکوم می‌گردد».

دوم ـ اجبار در قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی

قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی در مورد اجبار از

مذهب شیعه الهام گرفته‌اند. در این مذهب مدارکار بر این قرار گرفته است که بشر باید بین جبر و اختیار، مسائل خود را ارزیابی و به حلّ آنها اقدام کند، زیرا انسان در عین حال، هم دارای قدرت انجام فعل و هم ترک آن است.[۱۲۰] در مقررات جزای اسلامی، علاوه بر شروط عقل و قصد و بلوغ برای اداءِ تکلیف، به مسألهٔ اختیار نیز توجه شده و اگر مرتکب عمل مجرمانه‌ای فاقد اختیار گردد مجازات نخواهد شد.

مادهٔ ۵۴ قانون مجازات اسلامی، تکرار مادهٔ ۲۹ سابق قانون راجع به مجازات اسلامی است که تغییر آن اوّلاً اضافه کردن مجازاتهای بازدارنده در کنار مجازاتهای تعزیری است و ثانیاً شروطی برای مجازات پیش بینی کرده است. طبق این ماده: «در جرایم موضوع مجازاتهای تعزیری یا بازدارنده هرگاه کسی بر اثر اجبار یا اکراه که عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی گردد مجازات نخواهد شد. در این مورد اجبار کننده به مجازات فاعل جرم با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر محکوم می‌گردد».

در این زمینه، موارد زیر قابل بررسی است:

اوّلاًـ تهیه کنندگان قانون آزمایشی ۱۳۷۰ همچون قانون آزمایشی ۱۳۶۱ اجبار یا اکراه را فقط در جرایم قابل تعزیر و مجازاتهای بازدارنده (طبق قانون ۱۳۷۰) پذیرفته و در زمینهٔ دیگر جرایم سکوت اختیار کرده‌اند. لذا در این موارد باید به عناوین حدود، قصاص و دیات مراجعه و در مورد اوّل، به عنوان مثال می‌توان به مادهٔ ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ استناد کرد. طبق این ماده: «اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوّز قتل نیست. بنابراین، اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند و یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند، مرتکب قصاص می‌شود و اکراه کننده و آمر به حبس ابد محکوم می‌گردند». در مورد دوم، چون همان طور که قبلاً عنوان کردیم اختیار یکی از شرایط تکلیف است و در صورت فقدان آن مسؤولیت زائل می‌شود، لذا اجبار از این باب موجب زوال مسؤولیت جزایی می‌گردد.

ثانیاًـ تهیه کنندگان قانون دو لفظ «اجبار» یا «اکراه» را به شکل مترادف در مادهٔ

۱۲۰- «لا جبر و لا تفویض بل امر بین الامرین».

۵۲ بکار برده‌اند، در حالی که در مادهٔ ۳۹ قانون اصلاحی ۱۳۵۲ و مادهٔ ۴۱ قانون آزمایشی ۱۳۰۴ فقط به ذکر کلمهٔ «اجبار» اکتفا شده بود. برای روشن شدن مسأله باید دید غرض از استعمال این دو لفظ چه بوده است؟

قبلاً باید یادآوری کرد که در اسلام اختیار بر انجام فعلی باید آزادانه و بدون اکراه باشد و اکراه طبق گفتهٔ فقها محقّق می‌شود: «به بیم دادن مُکرَه به رساندن زیانی به او یا به مال یا ناموس یا به کسان او که زیان آنان به زیان یا تألم او منتهی می‌شود». اکراهی این چنین باید توأم با تهدید به آزادی باشد که مال یا جان مُکرَه را در بر می‌گیرد و معمولاً چهار شرط را در این زمینه قید می‌کنند.

۱ـ مُکرِه (فاعل) باید توانایی بر اجرای تهدید خود داشته باشد؛

۲ـ مُکرَه احساس کند که مکرِه تهدید خود را عملی خواهد کرد؛

۳ـ تهدید باید زیانی به جان و مال مُکرَه و یا کسانی که به آنها وابستگی دارد برساند؛

۴ـ کاری که مُکرِه او را بدان واداشته حرام یا اقدامی باشد که التزامی نسبت به مُکرَه پدید آورد.

اکراه را غالباً چنین تقسیم کرده‌اند: ۱) اکراه تام ۲) اکراه ناقص.

اکراه تام اکراهی است که اختیار مکرَه را می‌گیرد و او را در دست مکرِه، بی‌اراده می‌سازد.

اکراه ناقص، رضا را زائل می‌کند اما آنچنان نیست که بتواند اختیار را از بین ببرد.

با توجه به مسائل بالا اکنون می‌توان گفت که مقصود تهیه‌کنندگان مادهٔ ۵۴ قانون از بکار بردن حکم اکراه درکنار اجبار باید اکراه تام باشد نه اکراه ناقص، زیرا منطقی نیست که اکراه ناقص را در زمرهٔ علل رافع مسؤولیت بشناسیم[۱۲۱] گرچه مادهٔ ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی با ذکر جملهٔ «اگرکسی را وادار به قتل دیگری کنند» اجبار و اکراه را به یک معنی بکار گرفته و به نظر می‌رسد تفاوتی بین اکراه تام و اکراه ناقص در این مورد قائل نشده است. می‌توان در زمینهٔ تأیید استعمال اجبار و اکراه در یک

۱۲۱ـ ممکن است این طور استدلال شود که اکراه ناقص نیز در صورتی که عادتاً غیرقابل تحمل باشد رافع مسؤولیت است. اما پذیرفتن این مسأله با منطق عرفی همخوانی ندارد، به ویژه آنکه «غیرقابل تحمل بودن» حسب عادت باید در شرایط حادّ اجبار مورد توجه قرار گیرد.

مفهوم به مادهٔ ۶۶۸ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) نیز اشاره کرد که از کلمه اکراه درکنار کلمات جبر و قهر استفاده کرده است.

ثالثاً- اجبار و اکراهی مورد توجه مادهٔ ۵۴ است که «عادتاً قابل تحمل نباشد». این مسأله در برخورد با دفاع فردی که مدّعی اجبار یا اکراه می‌شود از اهمیت زیادی برخوردار است، زیرا در مورد تحمل عادت باید موقعیت مکانی و زمانی جرم، سن متهم، جنسیت او، نحوهٔ ارتکاب بزه و مسائل دیگری که دادگاه باید به کمک کارشناسان روشن کند، مطرح گردد و مشخص شود که آیا اجبار یا اکراه عادتاً قابل تحمل بوده است یا خیر؟

رابعاً- غالب حقوقدانان معتقدند در اجبار یا اکراه جرم انجام شده است ولی چون نمی‌توان آن را به مجرم نسبت داد لذا مکرَه یا مجبور در این مورد فاقد مسؤولیت کیفری است و مجازات نخواهد شد. قانون نیز مقرر می‌دارد که اجبار کننده به مجازات آن جرم محکوم می‌گردد، زیرا در حقیقت می‌توان گفت این اجبار کننده است که عناصر تشکیل دهندهٔ جرم را در خود جمع کرده و از مکرَه به عنوان وسیله‌ای برای ارتکاب آن استفاده نموده است. و سرانجام، باید یادآوری کرد که اجبارکننده باید دارای مسؤولیت جزایی باشد تا بتوان او را مورد مجازات قرار داد. به عنوان مثال، اگر کودکی دیگری را با اسلحه مجبور به امضای چک کند که فاقد محل است نمی‌توان کودک را مسؤول شناخت و اجبار شونده نیز، در صورت تحقق شرایط فاقد مسؤولیت جزایی خواهد بود.

ج ـ اجبار در غیر مورد تعزیرات

ذکر کلمه‌های «مجازاتهای تعزیری و یا کیفرهای بازدارنده» در مادهٔ ۵۴ قانون مجازات اسلامی نباید موجب این توهم شود که در غیر این موارد نمی‌توان از اجبار به عنوان علت رافع مسؤولیت استفاده کرد، زیرا در چنین مواردی ـ همان طور که قبلاً اشاره کردیم ـ یا باید به ابواب مربوط مراجعه و یا طبق اصول کلّی اقدام کرد یعنی چون شخص در صورت حدوث اجبار فاقد اختیار است لذا تکلیفی بر او بار نمی‌شود و قابل مجازات نیست.

بدیهی است هم چنانکه قبلاً یادآوری کردیم اکراه در قتل تکلیف خاصی دارد که در ماده ۲۱۱ و تبصره‌های ذیل آن در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است.

د ـ مسؤولیت مدنی در زمینهٔ اجبار

به نظر می‌رسد چنانچه کسی را مجبور به ارتکاب جرمی نمایند نه تنها از نظر جزایی فاقد مسؤولیت است بلکه از نظر مدنی نیز به دلیل عدم وجود متن قانونی مشخص و همچنین فقدان رابطهٔ علیّت بین عمل و خسارت، نتوان او را تحت تعقیب قرار داد و تقاضای جبران خسارت کرد. ممکن است سؤال شود چه تفاوتی بین اجبار و جنون وجود دارد که نتوان مطالبهٔ خسارت از مجبور کرد. پاسخ فرض عدم مسؤولیت به شکل مطلق در اجبار است، در حالی که در جنون می‌توان با شرایطی و در حدود طبقه‌بندیهای انجام شده این مسؤولیت را پذیرفت. البته این نظر دچار تردید فراوان خواهد شد اگر مجنون را کاملاً فاقد عنصر روانی جرم حین عمل بدانیم. وانگهی در چنین مواردی باید قانون را نیز مد نظر داشت.

یادآوری ـ طبق ماده ۱ ـ ۱۴۳ لایحه جدید : هرگاه کسی بر اثر اجبار و اکراه که عرفاً و عادتاً قابل تحمل نباشد مرتکب جرمی بجز جرمی که موجب قصاص است شود، مسئول نخواهد بود. در جرایم تعزیری و بازدارنده اجبار یا اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می‌شود و در جرایم موجب حد یا قصاص و دیه طبق مقررات خاص آنها خواهد بود.

۲
علل نسبی رافع مسؤولیت جزایی

آیا می‌توان موارد دیگری غیر از کودکی، دیوانگی و اجبار را رافع مسؤولیت دانست یا خیر؟ در برخی از شرایط امکان دارد شخص در اختیار ارادهٔ خود نباشد و در اثر بیهوشی یا خواب مرتکب جرمی گردد یا با اراده و میل خود از خویشتن سلب اراده نماید که مستی نمونهٔ آن است و یا اصولاً در حکم یا موضوع قانون اشتباه کند. در همهٔ این موارد باید با حوصله به بررسی مسأله پرداخت و جهات مختلف قضیه را روشن کرد. نظر به اینکه در این موارد غالباً با مسألهٔ مسؤولیت یا

عدم آن، با توجه به شرایط، مواجه هستیم لذا این بخش را زیر عنوان علل نسبی رافع مسؤولیت آورده‌ایم و یادآوری این نکته را ضروری می‌دانیم که بحث نسبی بودن در این موارد نباید موجب اشتباه در برخورد با ماهیت علتهای رافع مسؤولیت شود. و همان طور که قبلاً یادآوری کردیم انتخاب این عنوان بیشتر به دلیل فایدهٔ عملی آن بوده است.

بند اوّل ـ مستی

مستی حالتی است که شخص در اثر استعمال موادّ الکلی ـ و به عبارت قانون ما سکرآور ـ با میل خود ارادهٔ خویش را دچار ضعف یا انهدام می‌کند. بدین لحاظ، اصولاً مستی رافع مسؤولیت شناخته نمی‌شود، زیرا فرد از نتایج استعمال الکل آگاه است و با شعور لازم به مصرف آن مبادرت می‌کند.

تجربه نشان داده است که عامل الکل در بسیاری از جرایم نقش عمده‌ای داشته و مرتکبان این گونه بزه‌ها تحت تأثیر موادّ الکلی به جرم کشیده شده‌اند هرچند همیشه بدین منظور به مصرف الکل مبادرت نکرده‌اند.

الف ـ سابقهٔ تاریخی

در قانون مجازات عمومی ۲۳ دی ۱۳۰۴ در مورد مستی مطلبی نمی‌توان دید. مادهٔ ۲۷ قانون اصلاحی ۱۳۵۲ به طور کلّی مستی را رافع مسؤولیت نمی‌دانست، اما در تبصرهٔ همین ماده تحت شرایطی چنانچه مستی موجب اختلال تام یا نسبی شعور یا قوهٔ تمیز یا اراده[۱۲۲] می‌گردید برای مجازات مرتکب تخفیف قائل بود.

طبق مادهٔ ۲۷ آن قانون: «مستی حاصل بر اثر استعمال اختیاری موادّ الکلی و مخدّر یا نظایر آنها به طور کلّی رافع مسؤولیت جزایی نیست و اگر ثابت شود استعمال موادّ مذکور به منظور ارتکاب جرم بوده مرتکب به حدّاکثر مجازات محکوم می‌گردد». ملاحظه می‌شود که مستی نه تنها رافع مسؤولیت شناخته نشده بود بلکه موجب تشدید مجازات مرتکب، در صورتی که برای انجام جرم خود را مست می‌کرد، می‌شد.

تبصرهٔ ذیل همین ماده موردی را پیش بینی می‌کرد که استعمال به منظور ارتکاب جرم نبوده و موجب اختلال تام یا نسبی شعور یا قوهٔ تمیز یا اراده شده باشد: «هرگاه

۱۲۲ـ اصطلاحات اختلال تام یا نسبی شعور یا قوّهٔ تمیز یا اراده تحت تأثیر روان‌شناسی معاصر در قانون ۱۳۵۲ بکار رفته بود و شناخت قلمرو هریک از این اصطلاحات محتاج بررسی دقیق است.

استعمال موادّ مذکور به منظور ارتکاب جرم نبوده و موجب اختلال تام یا نسبی شعور یا قوهٔ تمیز یا ارادهٔ مرتکب در حین ارتکاب جرم شده باشد دادگاه، حسب مورد و اقتضای اوضاع و احوال، می‌تواند مجازات را در مورد اختلال تام تا دو درجه و در مورد اختلال نسبی یک درجه تخفیف دهد بدون اینکه از حدّاقل مجازات جنحه‌ای کمتر باشد مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». لذا اصل مسؤولیت در مستی را مقنّن ۵۲ می‌پذیرفت ولی ـ همچنان که عنوان شد ـ با احراز شرایط تبصرهٔ مادهٔ ۳۷ تخفیف در مجازات را نیز پیش بینی می‌کرد.

ب ـ مستی در مقررات جزایی اسلام و در قانون راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات اسلامی

به طور کلّی، در مقررات اسلامی شرب خمر، که شارب آن مستحقّ حد است، تحت عنوان خاص قرارگرفته و قانون مجازات اسلامی در مادهٔ ۱۶۵ و تبصره‌های ذیل آن حدّ شرب خمر را مشخص ساخته است. طبق این ماده: «خوردن مسکر موجب حدّ است، اعم از آنکه کم باشد یا زیاد، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط باشد به حدّی که آن را از مسکر بودن خارج نکند». لذا می‌توان دید که اصولاً نیازی به مستی به معنای خاص آن نیست و صرف خوردن مسکر، البته با شرایطی که در قانون پیش بینی شده، موجب اجرای حدّ است.

مادهٔ ۵۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که جانشین مادهٔ ۲۸ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی شده است، اولاً مجازات شرب خمر را پذیرفته که در این مورد باید به مادهٔ ۱۶۵ و تبصره‌های ذیل آن در قانون مجازات ۷۰ توجه کرد، و ثانیاً مستی را در شرایطی رافع مسؤولیت شناخته است. طبق مادهٔ ۵۳: «اگر کسی بر اثر شرب خمر، مسلوب‌الاراده شده لکن ثابت شود که شرب خمر به منظور ارتکاب جرم بوده است مجرم، علاوه بر مجازات استعمال شرب خمر، به مجازات جرمی که مرتکب شده است نیز محکوم خواهد شد».

قسمتی از این ماده مبهم است، یعنی اگر بتوان مفهوم مخالف ماده را فرض کرد و عنوان نمود که چنانچه ثابت نشود که شرب خمر به منظور ارتکاب جرم بوده ولی

جرم واقع شده باشد، آیا مجرم از بابت ارتکاب جرم مجازات نخواهد شد و صرفاً به دلیل نوشیدن مشروب حد بر او جاری خواهد گردید؟

شاید بتوان استنباط کرد که مقصود آن است که چنانچه شرب خمر به کلی شخص را مسلوب‌الاختیار و فاقد قصد نماید، مسؤولیت ندارد و در غیر آن واجد مسؤولیت جزایی است.

این استنباط با توجه به مادهٔ ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی قابل توجیه است. طبق این ماده: «قتل در حال مستی موجب قصاص است مگر اینکه ثابت شود که در اثر مستی به کلی مسلوب‌الاختیار و قصد از او سلب شده است و قبلاً برای چنین عملی خود را مست نکرده باشد...».

با عنایت به مادهٔ ۲۲۴ و به فرض قبول مفهوم مخالف مادهٔ ۵۳ می‌توان گفت که شرب خمر می‌تواند یکی از علل رافع مسؤولیت، تحت شرایطی که ذکر شد، باشد.

البته، همان طور که گذشت، اگر مسؤولیت در این زمینه رفع شود مانع اجرای مجازات شرعی به دلیل مصرف موادّ سکرآور نخواهد بود.

پرسشی که پیش می‌آید این است که اگر به کسی مواد سکرآور بخورانند که مست شود و در حین مستی مرتکب جرمی گردد تکلیف چیست؟ پاسخ این است که اگر این اجبار در حدّ علت رافع مسؤولیت باشد، نمی‌توان مست مجبور شده را قابل مجازات دانست. اما اینکه آیا می‌توان از او مطالبهٔ دیه یا خسارات کرد، به اعتقاد ما امکان این مطالبه وجود ندارد زیرا هیچ گونه نقشی در ایجاد خسارت نداشته است.[۱۲۳]

یادآوری ـ ماده ۵ ـ ۱۴۳ لایحه جدید علاوه بر مستی، مصرف مواد مخدّر و روانگردان را نیز مورد توجه قرار داده است. طبق این ماده: «اگر کسی بر اثر شرب خمر یا مصرف مواد مخدر یا روانگردان و نظایر آن مسلوب‌الاراده شود جرمی که در آن حال بدون اراده و اختیار از

---

۱۲۳ - در کنار مستی می‌توان از استعمال موادّ مخدّر نیز یاد کرد که در قانون ۱۳۵۲ عنوان شده بود، اما در قانون راجع به مجازات اسلامی و همچنین قانون مجازات اسلامی بدان اشاره نگردیده است و استدلال برخی که معتقدند شرب در مقام موادّ سکرآور نیز جاری است با منطق حقوق جزا سازگاری ندارد. و به علاوه لغات مستی و مست در مفهوم عرفی آن فقط به کسانی که به شرب مشروبات الکلی می‌پردازند اطلاق می‌گردد. معهذا می‌توان گفت که در صورتی که استعمال مواد مخدر ایجاد اختلال تام اراده و به عبارتی سلب اراده را بنماید دفاع به عنوان علت رافع مسؤولیت موجه است مشروط بر آن که فرد قبلاً و برای ارتکاب جرم از این مواد استفاده نکرده باشد. و در متون فقهی ما نیز منعی از این باب وجود ندارد. در هر حال قانون باید در چنین مواردی با صراحت راه حل ارائه دهد.

او سر زند مستوجب مجازات آن جرم نخواهد بود و اگر در حال ارتکاب جرم به اختلال نسبی شعور یا قوه تمیز یا اراده دچار شود طبق ماده (۴ ـ ۱۴۲) قانون عمل خواهد شد (رک: به یادآوری ذیل بحث جنون در این کتاب) لیکن چنانچه ثابت شود مصرف این مواد به‌منظور ارتکاب جرم یا با علم به تحقق آن بوده است مجرم علاوه بر مجازات مصرف آنها به مجازات جرمی که مرتکب شده است نیز محکوم می‌گردد.»

بند دوم ـ خواب و بیهوشی

اگر کسی در خواب یا بیهوشی مرتکب جرمی شود آیا مسؤولیت دارد یا خیر؟ افرادی هستند که بی‌آنکه خود بخواهند در خواب راه می‌روند و یا اعمالی انجام می‌دهند که در قلمرو شعور آگاه آنان نیست. همچنین، ممکن است فردی در اثر بیهوشی و یا تحت تأثیر هیپنوتیزم مرتکب جرمی گردد. تکلیف در این موارد چیست؟

می‌توان گفت که در کلیهٔ این موارد چون قصد مجرمانه وجود ندارد پس اصولاً جرایم عمدی غیرمتصوّرند، مگر اینکه شخص آگاه به عواقب اعمال خود باشد. به عنوان مثال، کسی راکه می‌داند تحت تأثیر هیپنوتیزم قرار می‌گیرد تا بمبی را در فلان محل منفجر کند نمی‌توان از مسؤولیت معاف کرد، اما چنانچه فردی را به اجبار بیهوش کنند و یا او را با قوهٔ قهریه تحت تأثیر هیپنوتیزم قرار دهند و بعد جرمی به وسیلهٔ او انجام دهند، می‌توان گفت که چون شخص فاقد قصد مجرمانه بوده مسؤولیت ندارد.

در جرایم غیرعمدی نیز باید مصادیق خطا وجود داشته باشد تا بتوان مرتکب را مجازات کرد. خطا نیز به هنگام خواب و بیهوشی مگر در شرایط خاصی قابل تصوّر نیست. به عنوان مثال اگر شخصی که می‌داند شب هنگام از خواب برخاسته و راه می‌رود احتیاطهای لازم را انجام ندهد و جرمی اتفاق افتد به عنوان مسؤول اعمال خود قابل تعقیب است.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نظیر قوانین سابق و اسبق راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و مجازات عمومی ۱۳۵۲ در مورد خواب و بیهوشی سکوت اختیار کرده است. معهذا، طبق مادهٔ ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «هرگاه کسی در حال خواب یا بیهوشی شخصی را بکشد قصاص نمی‌شود؛ فقط به دیهٔ قتل به ورثهٔ

مقتول محکوم خواهد شد»[۱۲۴] که پرداخت آن به عهدهٔ عاقله است. به نظر ما اگر در این گونه موارد خطای مشخصی را نتوان پیداکرد مشکل است که بتوان فرد را به دیه محکوم کرد. همچنین مادهٔ ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود جنایت او به منزلهٔ خطای محض بوده و عاقله او عهده‌دار خواهد بود». در این ماده به نظر می‌رسد که قانونگذار هیچگونه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی و غفلت و مانند آنها را تصوّر نمی‌کند در حالی که در مادهٔ ۲۲۵ این خطا را مفروض می‌گیرد (مثل شخصی که با آگاهی به اینکه در خواب راه می‌رود احتیاطات لازم را انجام ندهد که منجر به کشتن دیگری شود). همانطورکه اشاره کردم در این موارد نیز باید خطای شخص آشکار گردد.

بند سوم ـ اشتباه

آیا اگر مرتکب جرمی با اقرار به بزه اعلام کند که به واسطهٔ اشتباه در حکم قانون یا در موضوع جرم مبادرت به انجام آن کرده است می‌توان این دفاع را پذیرفت یا خیر؟

غالباً قانونگذاران این مسأله را در مجموعهٔ قوانین جزایی ذکر نمی‌کنند، اما حقوقدانان امکان قبول اشتباه را مشروط به وجود شرایط می‌پذیرند و در نتیجه رفع مسؤولیت از مرتکب می‌کنند.[۱۲۵] امکان دارد ایراد کنند که در این موارد اصل

۱۲۴- اگر دیه به عنوان مجازات در این زمینه مورد حکم قرار گیرد ایجاد اشکال می‌کند مگر آنکه طبق نظر برخی دیه را نوعی جبران خسارت بدانیم که در مورد عدم وجود خطای مشخص نیز این مسأله تردید ایجاد می‌کند.

اداره حقوقی قوهٔ قضائیه در ارتباط با ماده ۲۲۵ و مقایسه آن با ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی و تفاوت آنها عنوان می‌کند:

۳۲۳ صرفاً ناظر به جایی است که عمل غلطیدن و حرکت در خواب باشد و در غیر آن ماده ۲۲۵ حاکم است به عبارت دیگر آنچه در ماده ۲۲۵ ق.م.ا آمده مربوط به کسانی است که در حال خواب یا بیهوشی اعمالی انجام دهند از قبیل راه رفتن... که چون عمل آنها شبیه عمد محسوب می‌شود به پرداخت دیه محکوم می‌گردند» (نظریه ۷/۶۲۱۰ مورخ ۸۱/۸/۲۱ ا.ح.ق)

۱۲۵- غالباً در کتابهای حقوقی اشتباه را با جهل مرادف می‌گیرند و به یک قاعدهٔ حقوقی که جهل به قانون رافع مسؤولیت نیست اشاره می‌کنند. بدیهی است بین جهل و اشتباه، هم از نظر لغوی و هم از نظر مفهوم فاصلهٔ بسیار است، اما می‌توان با تسامح این روش متعارف را به دلیل عدم اشکال عملی آن پذیرفت. برخی از قانونگذاران در تحوّلات جدید قانونگذاری خود، اشتباه را در متن قانون پیش بینی کرده‌اند. به عنوان مثال: مادهٔ ۳ ـ ۱۲۲ قانون مجازات جدید فرانسه که از اوّل مارس ۱۹۹۳ قابلیت اجرایی پیدا کرده

←

قانونی بودن مقررات جزایی حاکم است و چون قانونگذار ساکت مانده لهذا نمی‌توان اشتباه را پذیرفت. پاسخ چنین است که این اصل مانعی در مورد قبول اشتباه در فرض عدم وجود قصد مجرمانه و قبول اصل برائت ایجاد نمی‌کند.

مسألهٔ دیگری که باز بین عده‌ای از حقوقدانان مطرح می‌باشد این است که در صورت احراز اشتباه، قاضی کیفری می‌تواند از کیفیات مخفّفه استفاده کند نه اینکه حکم به تبرئه بدهد، و برای توجیه آن به اصل «جهل به قانون رفع مسؤولیت نمی‌کند» استناد می‌کنند. ولی عدهٔ دیگری معتقدند که حکم به تبرئه بخصوص در اشتباه موضوعی نیز اشکال ندارد.

برای روشن شدن مطلب، اشتباه حکمی و موضوعی را تفکیک می‌کنیم.

الف ـ اشتباه حکمی

به اعتقاد غالب حقوقدانان اشتباه حکمی علی‌الاصول در مسؤولیت جزایی افراد بی‌تأثیر است. گاه علت اشتباه جهل به قانون است، بدین شکل که مدعی اشتباه عنوان می‌کند که اصولاً نمی‌دانسته که عمل انجام شده را قانون نهی کرده است. جهل به قانون علی‌القاعده تأثیری در مسؤولیت کیفری ندارد و این مسؤولیت در کلیهٔ جرایم اعم از عمدی و غیرعمدی شناخته می‌شود، زیرا از نظر سنّتی قاعدهٔ «جهل به قانون رفع مسؤولیت نمی‌کند» به دلایل گوناگون پذیرفته شده است.[126] مثلاً مادهٔ ۶۹۸ قانون جدید تعزیرات به «نشر اکاذیب» اشاره کرده است. فرض کنیم شخصی دروغی گفته و انتشار داده که نمی‌توان آن را با اکاذیب، که جمع کذب است، به ظاهر یکی دانست و آن شخص در دفاع خود به این مسأله اشاره کند که در تفسیر قانون اشتباه کرده که قبول این اشتباه ممکن نیست. نتیجه آنکه در موارد اشتباه حکمی قاعدهٔ «جهل به قانون رفع مسؤولیت نمی‌کند» اصولاً مورد پذیرش

←

اشتباه حکمی را پذیرفته است. به موجب این ماده فردی که به دلیل اشتباه حکمی مرتکب جرمی شده، مشروط به شرایطی فاقد مسؤولیت جزایی است.

۱۲۶ - این پذیرش به نحو مطلق خلاف عدالت و انصاف است، زیرا کثرت قوانین، پیچیدگیهای آنها و نیز توسعهٔ شهرها و روستاها و در نتیجه عدم اطلاع همهٔ مردم از کلیهٔ قوانین مصوّب، آگاهی از قانون را در همه حال برای تمامی افراد میسّر نمی‌سازد.

قرارگرفته و رویه قضائی ایران نیز این اشتباه را نپذیرفته است.

به اعتقاد ما علی‌رغم جدّی بودن قانونگذاران در زمینهٔ اشتباه، چنانچه قاضی با دلایل متقن امکان حدوث آن را از ناحیهٔ متهم احراز کند باید بدان توجه نماید و لااقل ازکیفیّات مخفّفه در این شرایط استفاده نماید.

ب ـ اشتباه موضوعی

برخلاف اشتباه حکمی، اشتباه موضوعی به اعتقاد غالب حقوقدانان مسؤولیت کیفری را در مواردی نفی می‌کند. در مورد این اشتباه، اکثر حقوقدانان جرایم عمدی و غیرعمدی را از یکدیگر تفکیک کرده‌اند.

اوّل ـ اشتباه موضوعی در جرایم عمدی

در جرایم عمدی که قصد مجرمانه مورد توجه است، یعنی در حقیقت اراده در انجام عمل مجرمانه و حصول نتیجه دخالت دارد، اشتباه موضوعی گاه جرم مورد نظر را از بین می‌برد هرچند ممکن است بزه ارتکابی عنوان یا وصف مجرمانهٔ دیگری پیدا کند و لذا مسؤولیت کیفری زائل می‌شود.

در این مورد اشتباه ممکن است در زمینهٔ یکی از عناصر اساسی جرم باشد یا نسبت به یکی از علل مشدّدهٔ جرم صورت پذیرد. در مورد اوّل ممکن است جرم یا تغییر ماهیّت دهد و یا اصولاً امکان انجام آن منتفی گردد و در مورد دوم موجب زوال علل مشدّده مجازات شود. به عنوان مثال، اگر کسی به اشتباه مال خود را به تصوّر آنکه مال دیگری است بردارد، عمل مادّی جرم سرقت که ربایش مال متعلق به غیر است انجام نشده و از طرف دیگر قصد مجرمانه نیز دچار اشکال می‌شود، یا اگر داروسازی متهم به قتل عمد، مدعی شود که در دادن داروی سمّی به مشتری خود اشتباه کرده، عنوان مجرمانهٔ او قتل غیرعمد به واسطهٔ بی‌احتیاطی خواهد بود نه قتل عمد؛ یا در قانون مجازات فرانسه قتل مادر یا پدر توسط فرزند از علل تشدید کنندهٔ مجازات است،[۱۲۷] حال اگر کسی به حساب اینکه بیگانه‌ای را می‌کشد

---

۱۲۷ – طبق مادهٔ ۱ ـ ۲۲۱ قانون جدید مجازات فرانسه مجازات قتل عمدی سی سال حبس جنایی است اما در صورتی که قتل عمد در مورد مادر یا پدر یا... باشد مجازات حبس ابد خواهد بود (مادهٔ ۴ ـ ۲۲۱).

اشتباهاً پدر خود را به قتل برساند، جرم پدرکشی انجام نداده است. اما گاهی اشتباه روی شخص مجنی علیه جرم است در اینجا به اعتقاد غالب حقوقدانان این اشتباه جرم را زائل نمی‌کند. به عنوان مثال، «الف» درصدد قتل «ب» بر می‌آید و اسلحه‌ای تهیه می‌کند و او را هدف قرار می‌دهد اما به اشتباه «ج» را می‌کشد. عده‌ای از دانشمندان علم حقوق معتقدند که در اینجا باید مسأله را تجزیه کرد، زیرا دو جرم اتفاق افتاده است: ۱) شروع به قتل در مورد سوءِ قصد به «ب»: ۲) قتل غیرعمد در مورد کشتن «ج».

رویّه‌های قضایی اغلب کشورها تفکیک بالا را نمی‌پذیرند و عمل مزبور را قتل عمد دانسته‌اند. دیوان عالی کشور فرانسه در مورد فاعل جرم چنین رأی داده است: «نظر به اینکه محقّق گردیده که مرتکب قصد قتل نفس را داشته لیکن به دلیل عدم مهارت تیرش به دیگری اصابت کرده، نظر به اینکه محرز است قصد مرتکب در این موضوع واحد بوده، نظر به اینکه قصد واحد نمی‌تواند منشاء و مبنای جرایم متعدّد گردد، نظر به اینکه لازمهٔ تحقّق جرایم متعدّد وجود مقاصد متعدّد است و حال اینکه در این مورد یک قصد و یک اراده وجود داشته...».

طبق آراء شمارهٔ ۱۸۰۷ مورّخ ۱۶/۸/۱۵ و ۱۸۰۰ مورّخ ۱۶/۸/۱۵ دیوان عالی کشور ایران: «اگر کسی به قصد قتل یک نفر تیری به طرف او خالی کند ولی تیر به خطا رفته و به دیگری اصابت کند و او را بکشد چنین عمل واحدی که ناشی از یک تصمیم و مربوط به یک فکر و اراده می‌باشد اصولاً دو جرم محسوب نمی‌شود».

در قانون مجازات اسلامی ایران مصوّب ۱۳۷۰ مادهٔ جالبی وجود دارد که قابل بحث است. طبق مادهٔ ۲۹۶: «در مواردی هم که کسی قصد تیراندازی به کسی یا شیئی یا حیوانی را داشته باشد و تیر او به انسان بیگناه دیگری اصابت کند، عمل او خطای محض محسوب می‌شود».

به اعتقاد برخی اعمال این ماده وقتی است که هدف مباح باشد، مثل مأموری که به دنبال بزهکاری برای دستگیری او تیراندازی می‌کند و تیر او به انسان بیگناه دیگری برخورد می‌نماید. به اعتقاد ما نحوهٔ نگارش ماده با این استدلال همخوانی ندارد و به نظر می‌رسد برخلاف رویه‌های قبلی قضایی یاد شده، اگر کسی قصد تیراندازی به شرح فوق داشته باشد اما مجنی علیه بیگناه کشته شود قتل از عمد به خطا استحاله پیدا می‌کند و این مطلب با بند الف ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی

نیز تطبیق می‌کند. بسیاری از حقوقدانان مادهٔ ۲۹۶ را اشتباه در هدف می‌شناسند در حالی که برخی با توجه به ابهام ماده و با استنباط از مفهوم آن اشتباه در هویت را قائلند. به اعتقاد ما اصلاح این مادّه برای رفع ابهامات ضروری است.

دوم ـ *اشتباه موضوعی در جرایم غیرعمدی*

در جرایم غیرعمدی که در آن خطا به عنوان عنصر روانی جرم لحاظ می‌گردد اشتباه موضوعی، عنصر روانی جرم را زائل نمی‌کند و فاعل یا مرتکب جرم، علی‌رغم اشتباه، قابل تعقیب و مجازات است زیرا اشتباه خود یکی از مصادیق خطا شناخته می‌شود.

دیوان کشور فرانسه به تقلید از رویهٔ قضایی بلژیک که در مورد جرایم غیرعمدی، مسؤولیت مرتکب جرم را پذیرفته است فقط در مواردی که اشتباه قابل پیش بینی و غیرقابل اجتناب باشد مرتکب را فاقد مسؤولیت دانسته است.

ج ـ اشتباه در مقررات جزایی اسلامی و قانون مجازات اسلامی

به طور کلی باید گفت که در مقررات جزایی اسلامی می‌توان جهل را رافع مسؤولیت دانست، زیرا در اسلام جهل یا نسبت به موضوع حکم است یا نسبت به تکلیف که البته تکلیف عبارت از افعال یا ترک افعالی است که شارع بدان امر یا نهی می‌کند. در مورد جهل به موضوع، مثال معمولی آن در شرب خمر است. در این مورد شخص بر حرمت خمر آگاهی دارد اما نمی‌داند مایعی که می‌نوشد خمر است یا نه. در مورد جهل به تکلیف چنین است که شخص می‌داند مایعی که مصرف می‌کند سکرآور است اما حرمت آن را توسط شارع نمی‌داند. در این مورد جهل رافع مسؤولیت است.

قانون مجازات اسلامی در مورد اشتباه و در زمینه مجازاتهای تعزیری و بازدارنده ساکت است و مادهٔ خاصی در این زمینه در مواد ۴۹۸ تا ۷۲۹ آن نمی‌توان دید همچنانکه در مواد عام ۱ تا ۶۲ مکرر نیز به این مسأله اشاره نشده است. و مشخص نیست چه دلیلی یا دلایلی تهیه کنندگان را از منظور داشتن اشتباه در زمرهٔ علل رافع مسؤولیت بازداشته در حالی که در موارد دیگر به اصول کلّی تا حدّی

توجه شده است. به عنوان مثال، درکتاب دوم (حدود) به این مسأله اشاره گردیده و مادهٔ ۶۶ در حدّ زنا ادعای اشتباه و ناآگاهی را مشروط به شرایطی پذیرفته است. طبق این مادّه: «هرگاه مرد یا زنی که با هم جماع نموده‌اند ادعای اشتباه و ناآگاهی کند در صورتی که احتمال صدق مدعا داده شود، ادعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد».[۱۲۸]

تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۱۶۶ در حدّ مسکر می‌گوید: «در صورتی که شراب خورده مدعی جهل به حکم یا موضوع باشد و صحّت دعوی وی متحمل باشد، محکوم به حد نخواهد شد».

به نظر می‌رسد تهیه کنندگان قانون نخواسته‌اند اشتباه را در جرایم مستوجب تعزیر و یا مجازاتهای بازدارنده که نسبت آنها به دیگر جرایم زیاد است و احتمال ادعای جهل به قانون یا اشتباه در آنها بسیار وجود دارد، عنوان کنند. اما چون قاضی می‌تواند با توسّل به «حدیث رفع» در صورت حدوث اشتباه، عدم مسؤولیت مجرم را بپذیرد، لذا می‌توان گفت عدم ذکر اشتباه در قانون دست قاضی را نمی‌بندد. وانگهی، در حالی که حدود با شبهه رفع می‌شوند منطقی نیست که دیگر مجازاتها نتوانند از این قاعده بهره گیرند و انصاف نیز چنین حکم می‌کند.[۱۲۹]

یادآوری ـ طبق ماده ۶ ـ ۱۴۳ لایحه جدید: هرگاه شخصی در اثر خطای در فعل و یا اشتباه در موضوع یا جهل به قانون در مواردی که جهل به قانون عذر باشد، عمل مجرمانه‌ای از او صادر شود مستوجب مجازات مقرر برای آن عمل نخواهد بود ولیکن چنانچه در مقدمات سهل‌انگاری و بی‌احتیاطی کرده باشد مشمول مجازاتهای جرایم غیرعمدی می‌گردد.

بند چهارم ـ مسؤولیت مدنی در زمینهٔ علل نسبی رافع مسؤولیت

با توجه به اینکه در کلّیهٔ عللی که ما از آنها به عنوان علل نسبی رافع مسؤولیت نام بردیم غالباً اثر بی‌توجهی، غفلت و سهل‌انگاری مرتکبان را می‌توان دید مانند

۱۲۸ـ یعنی کسی که ادعای جهل یا شبهه می‌کند باید احتمال جهالت او داده شود؛ در غیر این صورت ادعای او پذیرفته نیست.

۱۲۹ـ البته، به نظر ما باید قانون با صراحت این موضوع را عنوان کند تا دادگاههای دچار رویّه‌های مختلف و ناهمگون نشوند.

مستی، اشتباه، خواب و بیهوشی هرچند ممکن است مسؤولیت جزایی مرتکبان با شرایطی مرتفع شود اما به اعتقاد ما طرح دعوای خسارت از باب مسؤولیت مدنی با توجه به شرایط هر مورد و دقّت در آنها قابل قبول است. مشروط بر آنکه بتوان تقصیر را ثابت و رابطه علیت بین عمل و خسارت را مشخص ساخت.

خلاصهٔ بحث

در مواردی علی‌رغم جرم انجام یافته، انتساب آن به مجرم یا شرکاء و معاونان به دلایلی بیشتر ذهنی ممکن نیست و علتهایی با حضور خود رافع مسؤولیت جزایی و در نتیجه تبرئه مجرم می‌شوند. غالباً این علتها مسؤولیت را به طور کامل رفع می‌کنند و گاه ممکن است با توجه به شرایط و اوضاع و احوال به طور نسبی رافع مسؤولیت جزایی باشند. با زوال مسؤولیت جزایی، مسؤولیت مدنی مرتکب یا مرتکبان را باید از دیدگاه قانون و صراحت متون قانونی و یا طبق قواعد حقوق جزا بررسی کرد و در هر مورد تصمیم مقتضی با توجه به شرایط اتّخاذ نمود.

قسمت سوم

مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری

همان طور که قبلاً اشاره کردیم، یکی از اصول بنیادی حاکم بر حقوق جزای کشورها اصل «شخصی بودن مسؤولیت جزایی»[۱۳۰] است که واکنشی در مقابل جمعی بودن مسؤولیت که قرنها در جوامع مختلف دوام داشته محسوب می‌شود. امروز اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی، همچون اصلی خدشه‌ناپذیر و منطبق با احساسات عالی عدالتخواهی و انصاف، مورد قبول قانونگذاران مختلف قرار گرفته است. معهذا مسؤولیت ناشی از عمل دیگری موجب گشودن باب بحثهای تازه‌ای شده است.

در حقوق مدنی، مسؤولیت ناشی از عمل دیگری را پذیرفته‌اند، به عنوان مثال، مادهٔ ۷ قانون مسؤولیت مدنی مصوّب ۷ اریبهشت ۳۹ اعلام می‌دارد: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهدهٔ او می‌باشد، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیان وارده از ناحیهٔ مجنون یا صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کنندهٔ زیان نباشد».

ملاحظه می‌شود که در این مورد چنانچه مجنون یا صغیر زیان وارد کنند دیگری که در انجام زیان مستقیماً نقشی نداشته و فقط تقصیر در نگاهداری کرده است باید بار مسؤولیت را بر دوش کشد.

۱۳۰- اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی را نباید با اصل شخصی بودن مجازات مخلوط کرد، بلکه اصل اخیر را باید غالباً نتیجهٔ شخصی بودن مسؤولیت دانست، زیرا ابتدا می‌باید مسؤولیت جزایی محرز شود و آنگاه مجازات اعمال گردد. با وجود این، نباید فراموش کرد که در پاره‌ای از موارد در حالی که اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی وجود دارد، اما اصل شخصی بودن مجازات اعمال نمی‌شود، مانند دیه بر عاقله در مقررات جزایی اسلام وقتی که دیه را به عنوان مجازات بشناسیم. برعکس گاه اصل شخصی بودن مجازات وجود دارد امّا اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی موجود نیست چون تنبیه مجنون در قانون مجازات اسلامی در حالی که مسؤولیت جزایی وجود ندارد مشروط بر اینکه با این ایراد که تنبیه مجازات نیست مواجه نشویم! (رک: پاورقی ۴۳، ص ۲۷۹)

این مسأله در حقوق جزا به دلیل برخورد با اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی قابل بحث بیشتری است. سؤال بدین شکل مطرح می‌شود که اگر فردی جرمی انجام دهد (به عنوان مباشر، شریک یا معاون) آیا می‌توان فرد دیگری را علی‌رغم آنکه شخص مجرم از نظر جزایی مسؤول و قابل تعقیب و مجازات است و عناصر تشکیل دهندهٔ جرم در او جمع شده نیز مسؤول دانست و مجازات کرد؟ به عبارت دیگر، آیا این امکان وجود دارد که جرمی ناشی از عمل دیگری تلقّی شود و به شخصی منتسب گردد که نه مباشر جرم است نه شریک و نه معاون و از نظر مادّی در جرم انجام یافته نقشی نداشته اما به دلیل انجام یک خطا یا داشتن حالت مجرمانه غیرآشکار مجازات شود؟ در فرانسه اصل بر عدم مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری است[۱۳۱] اما رویهٔ قضایی در آراء متعدد مسؤولیت ناشی از عمل دیگری را پذیرفته است. مثلاً در یک مورد، مدیر فروشگاهی را به دلیل اینکه کارمندان فروشگاه به میل خود قیمت اجناس را تغییر داده و گرانتر از نرخ معمول فروخته‌اند مسؤول شناخته است، در حالی که در واقع کارمندان جرم را انجام داده و مدیر فروشگاه نه به عنوان شریک و نه به عنوان معاون نقشی مشخّص را در ارتکاب آن نداشته است، یا در موردی دیگر، رئیس یک کارگاه صنعتی را مسؤول بی‌احتیاطی رانندهٔ لودری که به واسطهٔ عمل او قتلی غیرعمدی اتفاق افتاده شناخته است. البته شاید بتوان گفت این دیدگاه نه به عنوان مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری بلکه به عنوان وصف مجرمانه مستقل مورد توجه دیوان کشور فرانسه قرارگرفته است.

ذیلاً مبنای حقوقی مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری را خواهیم شناخت و بعد به شرایط مربوط به جرم اشاره‌ای خواهیم داشت و آنگاه خواهیم دید در قوانین ایران مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری وجود دارد یا خیر؟ اما قبلاً یادآوری این نکته نیز ضروری است که این بحث امروز چندان مورد استقبال حقوقدانان قرار نگرفته و کوشش این گروه بر آن است که در چنین شرایطی ضمن تطبیق عمل با دیگر عناوین چون معاونت مشکل را حل کنند.

۱۳۱- به اعتقاد حقوقدانان فرانسوی، سیستم حقوقی این کشور «مسؤولیت از طریق سرایت» (Responsabilité par contagion) را نمی‌پذیرد و رویهٔ قضایی نیز تأکید دارد که مسؤولیت جزایی صرفاً از عمل شخصی ناشی می‌شود.

۱
مبنای حقوقی مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری

فردی که بار مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری را بر عهده می‌گیرد از نظر جمع عناصر تشکیل دهندهٔ جرم دچار اشکال است. اگرچه عنصر قانونی جرم وجود دارد ولی عناصر مادّی و روانی در چنین فردی جمع نمی‌شوند، زیرا اولاً عنصر مادی در شخص مباشر وجود دارد و او فعل یا ترک فعل را انجام داده و ثانیاً قصد مجرمانه (در جرایم عمدی) و یا خطا (در جرایم غیرعمدی) نیز از ناحیهٔ مباشر بوده است. بنابراین، حقوقدانان طرفدار مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری با طرح نظریه‌هایی خواسته‌اند مشکل را حل کنند:

نظریهٔ اوّل ـ طبق این نظریه، که بیشتر به عنصر مادّی جرم توجه دارد، شخص مسؤول عمل دیگری در امر جزایی، در حقیقت عنصر مادّی جرم را از مرتکب بزه وام می‌گیرد. به عنوان مثال، کارفرمایی که کارگر او در تعمیر ماشین برقی کارگاه دقّت لازم را به عمل نمی‌آورد و به واسطهٔ بی‌احتیاطی و غفلت او دست کارگر دیگری که با ماشین مشغول کار است قطع می‌شود عنصر مادّی جرم را از کارگر مسؤول کنترل ماشین وام می‌گیرد.

به عقیدهٔ ما هرچند این مسأله به ظاهر قابل قبول می‌نماید اما، با دقت در آن و توجه به سست بودن نظریهٔ عاریه‌ای، می‌توان گفت که نظریهٔ دوم قابل قبول‌تر جلوه می‌کند.

نظریهٔ دوم ـ طبق این نظریه، شخصی که به خاطر عمل دیگری مجازات می‌شود در حقیقت «فاعل معنوی» عمل مجرمانه است و مسؤولیت او به مسؤولیت مجرم اصلی که مرتکب عمل شده و فاعل مادّی جرم است ضمیمه می‌گردد. مقصود این است که از نظر اخلاقی نمی‌توان فردی را که با امکان استفاده از عمل دیگری د عملیات اجرایی جرم دخیل نبوده بی‌مجازات گذاشت. زیرا امکان پیش بینی وقوع جرم وجود داشته است.

این نظریه ـ همان طور که عنوان شد ـ به دلیل آنکه شرایط اعمال مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری غالباً محدود و وقتی متصوّر است که «دیگری» در ارتباط با مباشر، شرکاء و یا معاونان جرم می‌تواند نتایج حاصل از عمل خود را پیش بینی کند، بر نظریهٔ اوّل رجحان دارد. هرچند در این زمینه نیز باب بحث گشوده است. بخصوص که امکان دو مجازات برای یک عمل پیش می‌آید.

نظریات دیگر ـ برخی از حقوقدانان از نظریه «خطر» و یا نظریه «خطا» در زمینهٔ مسؤولیت ناشی از عمل دیگری استفاده می‌کنند. طبق نظریه خطر هرگاه کسی فعالیتی را انجام دهد که لزوماً محیط خطرناکی را ایجاد کند چون استفاده کننده از فعالیت است ضرر و زیانهای آن را نیز باید جبران کند و طبق نظریه خطا که بیشتر با نظریه فاعل معنوی هماهنگ است کسی مسؤولیت دارد که از نظر اخلاقی نسبت به کارهایی که انجام داده قابل سرزنش و ملامت باشد.

۲

شرایط مربوط به جرم

مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری متصوّر نخواهد بود مگر وقتی که عمل دیگری از نظر قانون جزا قابل مجازات و گاه اقدامات تأمینی باشد. وانگهی، این جرم باید در ارتباط با مقرراتی باشد که مسؤول عمل دیگری شخصاً رعایت احترام آنها را تعهّد کرده است. مثلاً رئیس یک کارگاه چنانچه شخصاً در مورد ادارهٔ کارگاه از جهات مختلف تعهّدی نکرده باشد و مدیران هر قسمت دارای اختیارات تام بوده باشند، فاقد مسؤولیت جزایی ناشی از عمل کارگران و کارمندان کارگاه است.

از مسائل دیگری که عنوان می‌شود این است که مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری معمولاً در جرایم غیرعمدی متصوّر است نه در جرایم عمدی، زیرا در فرض اخیر، شخصی که عامداً جرمی را انجام داده است خود باید بار مسؤولیت را بر دوش کشد.

به اعتقاد ما فرض مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری در جرایم عمدی نیز مشروط بر آنکه اصل نظریه را بپذیریم قابل تصوّر است. مثلاً کارگران یک مغازهٔ

لباس فروشی که لباسها را گرانتر از قیمت تعیین شده می‌فروشند و مرتکب جرم عمدی گرانفروشی می‌شوند، علی‌الاصول مسؤولیتشان باید محدود به خود آنها باشد و صاحب مغازه، به دلیل عدم جمع شرایط این عناوین، از نظر شرکت یا معاونت قابل تعقیب نیست لیکن ممکن است تحت عنوان مسؤول ناشی از عمل کارگران خود با شرایطی که عنوان کردیم تحت تعقیب قرار گیرد. البته، با این نظر باید با احتیاط زیاد برخورد کرد، زیرا احراز قصد مجرمانه در این موارد دشوار است و بار سخت مجازات نیز وجوب این احتیاط را می‌طلبد.

۳

مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری در قوانین جزایی ایران

اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی در حقوق کشورها پذیرفته شده مگر در مواردی خاص که تقریباً از آن عدول گردیده است. رویهٔ قضایی نیز در این مورد راهگشا نیست. در ایران و در قانون مسؤولیت مدنی چنانچه خساراتی ناشی از خطای کارگران یا کارکنان ایجاد شود، جبران خسارت پیش بینی شده است. طبق مادهٔ ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسؤول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است، مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی را که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود. کارفرما می‌تواند به وارد کنندهٔ خسارت در صورتی که مطابق قانون مسؤول شناخته شود مراجعه نماید».

در این مورد، ملاحظه می‌شود که مسؤولیت کارفرمایان جنبهٔ مدنی و جبران خسارت دارد نه جنبهٔ جزایی.

در قوانین مجازات اسلامی مواردی را می‌توان دید که مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری به شکلی غیرمستقیم پذیرفته شده است. به عنوان مثال، در دیهٔ بر عاقله ـ مشروط به آنکه دیه را مجازات تلقّی کنیم (که قانون نیز آن را به عنوان

مجازات پذیرفته)[۱۳۲] ـ می‌بینیم که عاقله در واقع مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری را بر عهده گرفته است، هرچند عناصرجرم را در خود جمع ندارد؛ یا طبق مادهٔ ۵۰ قانون مجازات اسلامی: «چنانچه غیربالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب شود عاقله ضامن است...»، لذا چنانچه غیربالغ مرتکب جرمی مانند قتل شود، عاقلهٔ او باید مسؤولیت ناشی از عمل وی را تحمل کند. بدیهی است مثال اخیر در موردی صادق است که عمل غیربالغ را جرم بشناسیم.

طبق مادهٔ ۲۷ قانون مطبوعات مصوّب ۱۳۶۴: «هرگاه در نشریه‌ای به رهبر یا شورای رهبری جمهوری اسلامی ایران و یا مراجع تقلید اهانت شود، پروانهٔ آن نشریه لغو و مدیر مسؤول و نویسندهٔ مطلب به محاکم صالحه معرفی و مجازات خواهند شد». در اینجا اصولاً مدیر مسؤول مسؤولیت ناشی از عمل نویسنده را بر عهده می‌گیرد. هرچند نویسنده نیز مجازات خواهد شد.

طبق مادهٔ ۹۵ قانون کار مصوّب ۱۳۶۹: «مسؤولیت اجرای مقررات و ضوابط فنّی و بهداشتی کار بر عهده کارفرما یا مسؤولیت واحدهای موضوع ذکر شده در مادهٔ ۸۵ این قانون خواهد بود. هرگاه بر اثر عدم رعایت مقررات مذکور از سوی کارفرما یا مسؤولین واحدها حادثه‌ای رخ دهد شخص کارفرما یا مسؤول مذکور از نظر کیفری و حقوقی و نیز مجازاتهای مندرج در این قانون مسؤول است». نحوهٔ نگارش این ماده نیز می‌تواند مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری را توجیه نماید.

باید یادآوری کنیم که تحمل بار مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری علی‌القاعده نباید موجب عدم کیفر مباشر جرم باشد هرچند ممکن است با ایراد عدم قبول یک جرم و دو مجازات مواجه شویم.

۱۳۲- رک. موادّ ۱۲، ۳۰۵، ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی، و مادهٔ ۱ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور. طبق مادهٔ ۱ قانون اخیر: «دادگاههای کیفری به ترتیب مقرر در این قانون تشکیل و به جرایمی که مطابق قوانین دارای مجازات زیر بوده و در صلاحیت دادگاههای دیگر نباشد رسیدگی و حکم مقتضی صادر می‌نماید: ۱) حدود، ۲) قصاص، ۳) دیات، ۴) تعزیرات، ۵) مجازاتهای بازدارنده». مادهٔ ۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز همین تقسیم‌بندی را پذیرفته است.

مسؤولیت مدنی مرتکب جرم

به نظر ما از جهت طرح دادخواست ضرر و زیان علیه کسی که به عنوان مسؤول جزایی ناشی از عمل دیگری تحت تعقیب قرار گرفته و مطالبه خسارات وارده با احراز شرایط اشکالی به نظر نمی‌رسد. بدیهی است این مسأله وقتی صادق است که اصل مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری پذیرفته شود.

قسمت چهارم

مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی

شخص حقیقی فرد معیّنی است که می‌تواند موضوع حق و تکلیف قرارگیرد و دارای رگ و پوست و خون و عقل و قصد و اختیار است، اما شخص حقوقی فرد مشخصی با ویژگیهای شخص حقیقی نیست هرچند او نیز می‌تواند موضوع حق و تکلیف باشد. انجمنها، باشگاههای ورزشی، شرکتها و دولت از اشخاص حقوقی هستند، حسب اینکه در قلمرو حقوق عمومی مورد بحث قرارگیرند یا در قلمرو حقوق خصوصی واقع شوند.[۱۳۳] در میان اشخاص حقوقی نقش شرکتها، بخصوص به دلیل وسعت و اهمیت اقتصادی آنها و همچنین امکان انتساب مسؤولیت به ایشان، به نحو ملموس بیشتر به چشم می‌خورد. به هر حال، اشخاص حقوقی نیز همانند اشخاص حقیقی زاده می‌شوند و به حیات خویش ادامه می‌دهند و می‌میرند.

۱

سابقهٔ تاریخی

در حقوق کشورهای مختلف با مسؤولیت اشخاص حقوقی در قلمرو جزایی کم

۱۳۳- حقوق عمومی آن رشته از حقوق را مدّ نظر دارد که قواعد و تشکیلات اساسی دولت و مناسبات دولت با افراد را بیان می‌کند، در حالی که در حقوق خصوصی مناسبات افراد با یکدیگر مطمح نظر قرار می‌گیرد.

و بیش برخوردهای متفاوتی شده است و امروز غالباً این مسؤولیت را با شرایطی می‌پذیرند. شرکتهای تجاری، انجمنهای مختلف، سازمانهای حرفه‌ای وگروههای سیاسی بر مبنای فرضیه‌های گوناگون[۱۳۴] در محدودهٔ مسؤولیت جزایی قرار می‌گیرند و قابل تعقیب، محاکمه و مجازات هستند. البته، درگذشته بیشتر جنبه مسؤولیت مدنی اشخاص حقوقی را مورد توجه قرار می‌دادند وکمتر به مسؤولیت جزایی آنها می‌پرداختند.[۱۳۵]

۲

دلایل له و علیه مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی

به طور کلّی، با قبول شخص حقوقی، بحث از مسؤولیت این شخص نیز پیش می‌آید، اما سؤال اساسی در زمینهٔ امر جزایی این است که اگر شخص حقوقی همانند شخص حقیقی مرتکب جرم شود چه کسی باید پاسخگوی افعال یا ترک افعال مجرمانه باشد؟ به عنوان مثال، اگر شرکتی کلاهبرداری کند مسؤولیت جزایی بر عهدهٔ چه کسی بار خواهد شد: مدیر عامل، هیأت مدیره یا سهامداران شرکت؟ و به فرض اگر مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی را قبول کنیم، اعمال مجازات چگونه خواهد بود؟ بحث در این زمینه‌ها موجب شده است نظرات مختلفی در این باره ابراز شود:

بند اوّل ـ نظرات افرادی که به عدم مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی اعتقاد دارند؛

بند دوم ـ نظرات کسانی که به مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی معتقدند.

۱۳۴- در مورد ماهیّت اشخاص حقوقی نظریات مختلفی حسب مکاتب گوناگون عنوان شده است. در این زمینه، می‌توان از نظریهٔ فرضی بودن اشخاص حقوقی و نظریهٔ واقعیت اشخاص حقوقی نام برد.

۱۳۵- از نظر تاریخی حتی می‌توان مسؤولیت اشخاص حقوقی را در ایران باستان و حقوق روم به شکلی شاید کمی متفاوت با امروز پیدا کرد. به عنوان مثال، در دورهٔ ساسانیان آتشکده‌ها دارای نوعی شخصیت حقوقی بوده‌اند و هر آتشکده ثروت مخصوص به خود داشته است که رئیس آن می‌توانسته به میل خود معاملاتی انجام دهد. همچنین، در امپراتوری روم دولت به اشخاص حقوقی اجازهٔ فعالیت می‌داده است. در اسلام می‌توان اشخاص حقوقی را در قالب بنیادهایی چون وقف دید.

بند اوّل ـ فرضیه عدم مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی

به اعتقاد طرفداران این گروه کسی را در حقوق جزا می‌توان مسؤول شناخت که دارای رگ و خون و پوست است. به عبارت دیگر، تنها شخص حقیقی می‌تواند بار مسؤولیت جزایی را بر دوش کشد؛ اشخاص حقوقی فاقد این خصوصیات هستند و به علاوه متن قانون مشخصی غالباً در زمینهٔ کیفر این اشخاص وجود ندارد. طرفداران این نظریه اضافه می‌کنند که در مسؤولیت جزایی باید بتوان جرم را به کسی صریحاً نسبت داد و آنگاه او را مجازات کرد: اوّلاً انتساب جرم به اشخاص حقوقی دشوار است زیرا معلوم نیست کدامیک از افراد حقیقی که شخص حقوقی را تشکیل داده‌اند باید از نظر مباشرت، شرکت و یا معاونت تحت تعقیب قرارگیرند. ثانیاً چگونه مجازات را اجرا کرد؟ فرض کنیم اعمال شرکت سهامی «الف» به نحوی است که موجب کلاهبرداری از افراد متعددی شده است. شرکای این شرکت هر یک با قرار دادن سهم خود در ادارهٔ شرکت دخالت دارند اما نمی‌توانند بر تمامی اعمال نظارت داشته باشند. آیا می‌توان مسؤولیت را به همه نسبت داد و همه را مجازات کرد؟ در حالی که بسیاری از این افراد ممکن است اصولاً هیچ گونه آگاهی از انجام جرم یا جرایم انجام یافته نداشته باشند و بدین سان غیرعادلانه مورد تعقیب و مجازات قرار گیرند.

بند دوم ـ فرضیهٔ مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی

امروز، غالب حقوقدانان فرضیهٔ عدم مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی را نمی‌پذیرند و معتقدند که واقعیت قضایی و واقعیت جرم‌شناسیِ این اشخاص را باید مدّ نظر قرار داد. اشخاص حقوقی واقعیت قضایی دارند و نمی‌توان وجود آنها را در محدودهٔ قوانین جزایی نادیده انگاشت. وانگهی، اهمیت جرایم این اشخاص از نظر نوع جرایمی که انجام می‌دهند و حالت خطرناکی که برای جامعه دارند یک واقعیت جرم‌شناختی است.[۱۳۶]

۱۳۶- این مسأله در کنگرهٔ مجمع بین‌المللی حقوق جزا که در ۱۹۲۸ در بخارست تشکیل شد مورد توجه
←

از نظر وجود قصد این اشخاص باید از «ارادهٔ جمعی» در مورد آنها نام برد که، نظیر ارادهٔ فردی شخص حقوقی، می‌تواند عمد در ارتکاب عمل داشته باشد و یا در شرایطی با خطا مرتکب جرم شود بی‌تردید، اشخاص حقوقی همچون اشخاص حقیقی و بمانند ایشان عمل فیزیکی خارجی که مبیّن تجلّی ارادهٔ مجرمانهٔ آنها باشد انجام نمی‌دهند، اما چون محرک در فعالیتهای مادی هستند می‌توان از آنها به عنوان «فاعل حقیقی» یا به عنوان معاون نام برد. ممکن است ایراد شود که این مسأله با قبول اصل انجام جرم توسط شخص حقیقی در تضاد است. اما چنین نیست زیرا ـ همچنانکه عنوان شد ـ ارادهٔ فردی جای خود را به ارادهٔ جمعی و یا خطای گروهی می‌دهد. از نظر اعمال مجازات نیز می‌توان اجرای کیفرهای متفاوتی از مجازات اشخاص حقیقی در مورد این گونه افراد پیش بینی کرد، هرچند که برخی از مجازاتها نیز شبیه کیفرهای اشخاص حقیقی هستند. به عنوان مثال، می‌توان در مورد این اشخاص حکم بر انحلال موقّت یا دائم آنها صادر کرد، اموالشان را ضبط یا مصادره نمود، تعطیلشان کرد و یا به پرداخت غرامت محکومشان ساخت.[۱۳۷]

۳

رویّه‌های قضایی و قانونگذاری در مورد اشخاص حقوقی

هرچند قانون، مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی را به نحو صریح در برخی از کشورها نپذیرفته اما رویّه‌های قضایی تا حدّی جبران خلل قانونی را نموده است. به عنوان مثال، در فرانسه می‌توان تحوّلاتی را در این زمینه مشاهده کرد. اگرچه رویّه قضایی در قرن نوزدهم مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی را نمی‌پذیرفت اما اکنون دیوان عالی کشور فرانسه جرایم کاملاً مادّی را قابل انتساب به اشخاص حقوقی

←

قرار گرفت و اشخاص حقوقی در این کنگره معرّف «قدرتهای اجتماعی مدرن» شناخته شدند که با جرایمی که مرتکب می‌شوند حالت خطرناک خود را نشان می‌دهند.

۱۳۷ - به عنوان مثال، در فرانسه و به هنگام جنگ بین‌الملل دوم حکومت «ویشی» نسبت به «معاملات سیاه» واکنش شدیدی نشان داد و شرکتها و جمعیتها و مدیران مسؤول اشخاص حقوقی را که در این معاملات دخالت داشتند، مسؤول پرداخت جریمه‌های جزایی دانست.

می داند. استدلال دیوان چنین است که «این گونه جرایم، مستقل از قصد شخص حقوقی نیز قابلیت مجازات دارند». سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که در چنین شرایطی آیا شخص حقوقی مسؤول ضرر و زیان ناشی از جرم است و اموال او باید مورد حکم قرارگیرد یا اموال مدیران؟ به اعتقاد ما در مورد جرایم این گونه اشخاص باید قائل به تفکیک شد و با توجه به ماهیّت شخص حقوقی نسبت به جرم انجام یافته، اعم از فعل یا ترک فعل عمدی و یا خطای مدیران یا سهامداران و یا اعضاء، به بررسی مسأله پرداخت و در مورد آن نظر داد. روی هم رفته، رویّهٔ دیوان کشور فرانسه بر این است که در این موارد مدیران باید تحت تعقیب قرار گیرند.

در زمینهٔ قانونگذاری، مجموعهٔ قوانین جزایی فرانسه (قانون جدید جزایی که از اوّل مارس ۱۹۹۳ اعتبار پیدا کرده) به تفصیل خلاء قانونگذار سابق را پر ساخته و مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی را با صراحت در مادّه ۲ - ۱۲۱ عنوان کرده است. طبق این ماده: «اشخاص حقوقی، به استثنای دولت، از جهت جزایی مسؤول شناخته شده‌اند».[۱۳۸]

۴

مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی در قوانین ایران

به طور کلّی، در قوانین جزایی ایران و بخصوص قوانین راجع به مجازات عمومی و اسلامی (اعم از قوانین سال ۱۳۰۴، ۱۳۵۲، ۱۳۶۱ و یا ۱۳۷۰) موادّ صریحی در زمینهٔ مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی نمی‌توان دید، اما جا به جا و در برخی موارد قانونگذار گاه با صراحت و روشنی وگاه به طور ضمنی با مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی برخورد کرده و غالباً همان شخص حقوقی را مسؤول پاسخگویی دانسته است. به عنوان مثال می‌توان موارد زیر را ذکر کرد:

۱۳۸- موادّ ۴-۱۲۱ تا ۷-۱۲۱ به توصیف و شرایط این مسؤولیت می‌پردازد. موادّ ۳۷ - ۱۳۱ تا ۴۹ - ۱۳۱ به تفصیل مجازاتهای اشخاص حقوقی را مشخص می‌کند که در زمینهٔ مجازاتهای جنایی، جنحه‌ای و خلافی تفاوت دارد. غرامت، انحلال، بستن مؤسسه و... مجازاتهای مختلفی هستند که در این قانون پیش بینی شده است.

۱ـ بند دوم مادهٔ ۱۱ از قانون تصدیق انحصار وراثت مصوّب ۱۴ و ۲۶ مهرماه ۱۳۰۹ مسؤول اجرای مقررات تبصرهٔ مادهٔ ۶ قانون را ـ که طبق آن مؤسسات تجارتی و صرافی و غیره و یا اشخاصی که اموال مجهول الوارث نزد آنهاست مکلفند به وسیله پارکه‌های بدایت هر محل آن اموال را تسلیم و یا تأدیه به دولت نماید ـ مدیر شرکت یا شعبهٔ آن دانسته که در صورت تخلف به مجازات محکوم خواهد شد.

۲ـ مادهٔ واحدهٔ مربوط به ضبط اموال متعلق به احزابی که منحل می‌شوند[۱۳۹] مقرر می‌دارد: «اموال متعلق به هر حزب و هر دسته یا جمعیت یا شبه جمعیتی که به هر نحوی از انحاء مشمول موادّ ۱ و ۲ و ۳ و ۵ قانون مصوّب خرداد ماه ۱۳۱۰ بوده و از طرف دولت به استناد اصل ۲۱ قانون اساسی منحل می‌شود ضبط می‌گردد». همان طور که قبلاً عنوان کردیم، ضبط اموال می‌تواند به عنوان مجازات در مورد اشخاص حقوقی به کار رود.

۳ـ قانون مقررات امور پزشکی و دارویی و موادّ خوردنی و آشامیدنی مصوّب ۱۳۳۴/۳/۲۹ در مادهٔ ۴ خود شخص حقوقی را مورد توجه قرار داده و اعلام می‌دارد: «هر مؤسسهٔ پزشکی و دارویی که امور فنّی آن به اتکای پروانهٔ اشخاص ذی صلاحیت توسط افراد فاقد صلاحیت اداره شود از طرف وزارت بهداری تعطیل می‌گردد...». در اینجا قانون تعطیل مؤسسه را به عنوان ضمانت اجرای تخلّف شخص حقوقی قبول کرده است.

۴ـ قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۲ اردیبهشت ماه ۱۳۳۹ نیز در مادهٔ ۱۵ خود به اشخاص حقوقی اشاره دارد. طبق این ماده: «هر مؤسسه‌ای که وسیله برای ارتکاب جرم گردد از قبیل مؤسساتی که در آنها فروش اجناس قاچاق یا موادّ مخدّره یا سمیّات غیر از آنچه برای احتیاجات طبّی یا کشاورزی است به عمل می‌آید یا مؤسساتی که موجب تسهیل وسایل برای اعمال منافی عفت هستند به دستور دادگاه که در ضمن حکم مجازات داده می‌شود، بسته خواهد شد. بعد از قطعیت حکم بستن مؤسسهٔ محکوم یا اشخاصی که محل از طرف محکوم به آنها به هر نحو واگذار گردیده است نمی‌توانند در آنجا به بازرگانی یا صنعت قبلی اشتغال ورزند.

۱۳۹ـ مصوب اوّل تیر ماه ۱۳۲۸.

تخلف از این حکم موجب محکومیت به جزای نقدی از ده هزار ریال تا صد هزار ریال و بستن مجدّد مؤسسه خواهد بود».

۵ـ طبق مادهٔ ۱ قانون بیمهٔ اجباری مسؤولیت مدنی: «دارندگان وسیلهٔ نقلیه موتوری زمینی و انواع یدک و تریلر متصل به وسایل مزبور و قطارهای راه آهن، اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشد، مسؤول خسارات بدنی و مالی هستند که در اثر حوادث وسایل نقلیهٔ مزبور و یا محمولات آنها به اشخاص ثالث وارد شود...». در این مورد مسؤولیت جزایی به طور مشخص معین نشده اما می‌توان به شکل غیرمستقیم این مسؤولیت را شناخت.

۶ـ طبق مادهٔ واحدهٔ قانون الحاق مادهٔ ۲۲۱ مکرر به قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۷ (روزنامه رسمی شمارهٔ ۹۷۵۷ مورخ ۱۳۵۷/۳/۲۳): «هرکس اعم از ایرانی یا خارجی در ایران یا خارج از ایران در موقع انعقاد قرارداد به منظور انجام معامله با دولت ایران یا وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکتهای دولتی یا شهرداریها یا سازمانهایی که از بودجهٔ عمومی به آنها کمک یا اعانه داده می‌شود، سوگندنامه‌ای را امضا کند و پس از امضای آن کذب سوگند یا نقض آن ثابت شود به حبس جنحه‌ای از یک سال تا سه سال یا به جزای نقدی از یک تا پنج درصد مورد معامله یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد... در مورد اشخاص حقوقی سوگندنامه باید به امضای مدیر یا مدیران مسؤول آنها برسد در این صورت، امضا کنندگان مسؤولیت جزایی دارند و جزای نقدی از اموال شرکت نیز قابل استیفاء خواهد بود».

۷ـ طبق ماده ۲۸ قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوّب ۱۱ دیماه ۱۳۴۸ (روزنامه رسمی شماره ۷۲۸۸ مورخ ۴۸/۱۱/۲۱): هرگاه متخلف از این قانون شخص حقوقی باشد علاوه بر تعقیب جزایی شخص حقیقی مسؤول که جرم ناشی از تصمیم او باشد خسارات شاکی خصوصی از اموال شخص حقوقی جبران خواهد شد و در صورتی که اموال شخص حقوقی به تنهایی تکافو نکند مابه التفاوت از اموال مرتکب جرم جبران می‌شود همین نکته را ماده ۸ قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوّب ۶ دیماه ۱۳۵۶ (روزنامه رسمی شماره ۸۴۶۴ مورخ ۱۳۵۲/۱۱/۱۳) پذیرفته است طبق این ماده: هرگاه متخلف از این

قانون شخص حقوقی باشد علاوه بر تعقیب جزایی شخص حقیقی مسؤول که جرم ناشی از تصمیم او باشد خسارات شاکی خصوصی از اموال شخص حقوقی جبران خواهد شد و در صورتی که اموال شخص حقوقی به تنهایی تکافو نکند مابه التفاوت از اموال شخص حقیقی مسؤول جبران می‌شود.

۸ـ موارد دیگری از مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی را نیز می‌توان در قوانین[۱۴۰] و آیین‌نامه‌ها[۱۴۱] دید.

۹ـ در قوانین جزایی پس از انقلاب، مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی به صراحت مشخص نشده و صرفاً در برخی از مواد به مسؤولیت مدیران این اشخاص توجه گردیده است. به عنوان مثال، در قانون نظام صنفی مصوّب تیر ماه ۱۳۵۹ مصوّبهٔ شورای انقلاب می‌توان به این مسأله برخورد کرد که مادهٔ ۷۳ مقرر می‌دارد: «هر شخص حقیقی یا حقوقی که کالاها یا مصنوعات یا فرآورده‌های خود را از نرخ مقرر گرانتر بفروشد یا اجرت و یا دستمزد خدمات را زاید بر میزان مقرر دریافت دارد و یا ظاهراً با نرخ مقرر و معمول معامله کرده ولی باطناً وجه بیشتری دریافت نماید و یا... به پرداخت جزای نقدی از ده هزار ریال تا پانصد هزار ریال یا به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا یک سال و یا به هر دو مجازات محکوم می‌شود» و منطبق با مادهٔ ۷۶ این قانون: «در کلیهٔ مواردی که به موجب این قانون مسؤولیت متوجه اشخاص حقوقی باشد مدیرعامل یا مدیر مسؤول شخصیت حقوقی که دستور داده است مرتکب محسوب، کیفر دربارهٔ آنان اجرا خواهد شد».

همچنین، می‌توان به مادهٔ ۵۶۸ قانون جدید مجازات (بخش تعزیرات) اشاره کرد. طبق این ماده: «در مورد جرایم مذکور در این فصل که وسیلهٔ اشخاص حقوقی انجام می‌شود هریک از مدیران و مسؤولان که دستور دهنده باشند، بر حسب مورد، به مجازاتهای مقرر محکوم می‌شوند».[۱۴۲]

بر اساس تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۲ قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور

۱۴۰- مانند مادهٔ ۱۵۴ قانون مالیتهای مستقیم یا قوانین مربوط به کار یا ماده ۲ لایحه قانونی رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور مصوّب ۳ تیر ماه ۱۳۵۹.

۱۴۱- نظیر آیین‌نامهٔ اجرایی قانون تعرفهٔ گمرکی مصوّب کمیسیونهای مجلس در سال ۱۳۳۷.

۱۴۲- مقصود فصل نهم از مواد ۵۵۸ تا ۵۶۷ زیر عنوان تخریب اموال تاریخی، فرهنگی می‌باشد (رک. قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده).

مصوّب آذر ماه ۱۳۶۹ مجلس شورای اسلامی: «در مواردی که اقدامات مذکور در بندهای مادهٔ ۱ این قانون[۱۴۳] از طرف شخص یا اشخاص حقوقی اعم از خصوصی یا دولتی یا نهادها و یا تعاونیها و غیر آنها انجام گیرد، فرد یا افرادی که در انجام این اقدامات عالماً عامداً مباشرت یا شراکت و یا به گونه‌ای دخالت داشته‌اند، بر حسب اینکه اقدام آنها با قسمت اوّل یا دوم مادهٔ ۲ این قانون منطبق باشد، به مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهند شد و در این موارد، مدیر یا مدیران و بازرس یا بازرسان و به طور کلّی مسؤول یا مسؤولین ذیربط که به گونه‌ای از انجام تمام یا قسمتی از اقدامات مزبور مطلع شوند مکلفند در زمینهٔ جلوگیری از آن یا آگاه ساختن افراد یا مقاماتی که قادر به جلوگیری از این اقدامات هستند اقدام فوری و مؤثر انجام دهند...».

مادهٔ ۱۸۴ قانون کار مصوّب ۱۳۶۹ نیز در مورد اشخاص حقوقی چنین عنوان می‌کند: «درکلیهٔ مواردی که تخلّف از ناحیهٔ اشخاص حقوقی باشد، اجرت‌المثل کار انجام شده و طلب و خسارت باید از اموال شخص حقوقی پرداخت شود، ولی مسؤولیت جزایی اعم از حبس جریمهٔ نقدی یا هر دو حالت متوجهٔ مدیر عامل یا مدیر مسؤول شخصیت حقوقی است که تخلّف به دستور او انجام گرفته است و کیفر دربارهٔ مسؤولیت مذکور اجرا خواهد شد».

تبصرهٔ ۱ قانون تعطیل مؤسسات و واحدهای آموزشی و تحقیقاتی و فرهنگی که بدون اخذ مجوز قانونی دایر شده و می‌شود مصوّب ۷ دیماه ۱۳۷۲ مقرر می‌دارد: «در مورد اشخاص حقوقی، مؤسسان و مدیران عامل و هیئت مدیره و یا بالاترین مقام اجرایی تحت تعقیب و مجازات قرار خواهد گرفت».

تبصرهٔ ۲ ماده ۱ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌نمایند مصوّب ۲۲ بهمن ماه ۱۳۷۲ نیز عنوان می‌کند: «در خصوص شخصیت‌های حقوقی بالاترین مقام اجرایی تصمیم‌گیر مسؤول خواهد بود».

به طور کلی، از بررسی قوانین و آیین‌نامه‌های یاد شده می‌توان استنباط کرد که

---

۱۴۳ - مانند اخلال در نظام پولی یا تولیدی کشور و غیره (رک. مادهٔ ۱ و بندهای «الف» تا «و» این قانون، مجموعهٔ قوانین ۱۳۶۹، ص ۶۷۳).

تعقیب و مجازات شخص حقوقی امکان‌پذیر است اما نه کاملاً به طریقی که در مورد شخص حقیقی وجود دارد بلکه نوعی تعقیب و مجازات واسطه‌ای از طریق مدیران و مسؤولان شخص حقوقی، که در حقیقت نمایندهٔ شخص حقوقی هستند، اجازه می‌دهد تا جرایم اشخاص حقوقی بی‌کیفر نماند.

مسؤولیت مدنی اشخاص حقوقی ـ چنانچه از اعمال مجرمانه شخص حقوقی و یا ترک اعمال آنها خسارتی ایجاد شود طرح این خسارت من باب مسؤولیت مدنی اشخاص حقوقی و مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم مشروط به احراز رابطهٔ علیت بین خسارت و جرم بی‌اشکال است.

یادآوری ـ لایحه جدید مجازات ۱۳۸۷ در ماده ۶ ـ ۱۳۳ خود بحث اشخاص حقوقی را بدین شکل مطرح کرده است: «مجازاتهای مالی و محرومیت از حقوق قابل تسرّی به اشخاص حقوقی است بدان معنا که جرایم ارتکابی به وسیله سازمان‌ها و نمایندگان آنها که در راستای اجرای نمایندگی و وظایف مربوطه انجام گرفته است به حساب اشخاص حقوقی گذاشته خواهد شد و ترتیب و مقدار و نحوهٔ اجرای آن را قانون مشخّص می‌کند. مسئولیت اشخاص حقوقی نافی مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی مرتکب یا معاون نمی‌باشد.»

خلاصهٔ بحث

گاه پیش می‌آید که اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی و به تبع آن اعمال مجازات با شرایطی محدود می‌شود که در این زمینه بحث مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری پیش می‌آید که چرخش تفکّر در این بحث منجر به رجعت به اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری و اعتبار آن گردیده است. در مقررات جزایی اسلامی نیز می‌توان در پاره‌ای از مسائل عدول از اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی را دید. گاه نیز علی‌رغم شخصی بودن مسؤولیت کیفری، مسألهٔ مسؤولیت جمعی و بخصوص در زمینهٔ اشخاص حقوقی پیش می‌آید که انتساب مسؤولیت جزایی به شخص حقوقی مشکلاتی را در عمل ایجاد می‌کند که در قوانین و آیین‌نامه‌ها مورد به مورد با آنها برخورد شده است. به نظر می‌رسد که چه در زمینهٔ مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری به شرط قبول آن و چه در ارتباط با مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی، نیاز به متن روشن و مشخص قانون وجود دارد تا ابهامات زدوده شود.

گفتار چهارم

واکنش جامعه در قبال پدیدهٔ مجرمانه

۱ـ مجازات

بزهکار با اجرای فعل یا ترک فعل مجرمانه، در صورتی که شرایط و مقتضیات لازم فراهم باشد، مستوجب مجازات یا اقدامات تأمینی است و نه تنها او بلکه شرکاء و معاونان وی نیز با احراز شرایط کیفر خواهند دید و یا اقدامات تأمینی در مورد آنها اعمال خواهد شد. مادهٔ ۲ قانون اسبق راجع به مجازات عمومی نیز بر این مطلب تأکید داشت و بی‌آنکه مجازات را تعریف کرده باشد انجام فعل یا ترک فعلی را که قانون آن را جرم شناخته باشد مستلزم مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی می‌دانست.[1] بدیهی است کلمات «مجازات» که سابقه‌ای طولانی در تاریخ دارد و «اقدامات تأمینی» که نسبت به مجازات جوان و کم سابقه است هریک می‌توانند در معانی عرفی و حقوقی خود استعمال شوند.

از نظر عرفی مجازات بیشتر با تنبیه مترادف است و اقدامات تأمینی با تربیت و اصلاح، اما از نظر قانون، مجازات «پاداش فعل یا ترک فعل مجرمانه» و اقدامات تأمینی «تدابیر لازم برای جلوگیری از جرم انجام یافته است» که هر دو را قانون مشخص می‌سازد و نیز قانون است که انواع آنها و نیز نحوهٔ اجرای هر یک و حدود و قلمرو هر کدام را تعیین می‌کند. ما در این گفتار به مجازاتها خواهیم پرداخت و در گفتار آینده اقدامات تأمینی را بررسی خواهیم کرد، ولی لازم است یادآوری کنیم که جداسازی این دو بحث ضمن دو گفتار جداگانه نباید موجب این توهّم

۱ـ در مادهٔ ۲ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰ جرم را صرفاً عمل قابل مجازات دانسته و اقدامات تأمینی را حذف کرده است.

شود که این دو بنیاد جزایی کاملاً از یکدیگر جدا هستند بلکه تفکیک این دو از جهت ایضاح مطلب است.

ابتدا در زمینهٔ مجازاتها، تاریخچه، خصوصیات و اهداف آنها را در فصل اوّل عنوان خواهیم کرد، آنگاه در فصل دوم به انواع مجازاتها و دلایل موافقان و مخالفان آنها خواهیم پرداخت. در فصل سوم به اصول حاکم بر مجازاتها و در فصل چهارم به نحوهٔ صدور حکم و تغییرات حاصل در مجازاتها اشاره خواهد شد. فصل پنجم به سقوط کیفرها و بالاخره فصل ششم به بازاجتماعی شدن مجرم پس از اجرای مجازات اختصاص خواهد یافت.

پس از طرح مسائل مربوط به مجازات، اقدامات تأمینی مورد بحث قرار خواهد گرفت و به ترتیب در فصول مختلف تاریخچه، ویژگیها و اهداف اقدامات تأمینی و اجرای اقدامات تأمینی در قوانین جزایی ایران بررسی خواهد شد.

فصل اوّل

تاریخچه، خصوصیات و اهداف مجازاتها

در این فصل ابتدا تاریخچهٔ مجازاتها را عنوان می‌کنیم،[۲] آنگاه به خصوصیات و اهداف آنها می‌پردازیم.

قسمت اوّل

تاریخچهٔ مجازاتها

کیفر یا مجازات دارای سابقه‌ای طولانی در تاریخ است و حتی گفته‌اند که «به قدمت عمر بشر می‌توان از آن گفتگو کرد». البته، یادآوری این نکته ضروری است که مجازاتها با ویژگیها و اهداف آنها که امروز نظر حقوقدانان و جرم‌شناسان را به خود جلب کرده است بدین دقّت و تعمّق مطلقاً مورد توجه قدما نبوده و لذا تحوّل نسبی کیفر و وجود اقدامات تأمینی درکنار آن که نشانه‌ای از چرخش تفکّر انسان در جهت شناخت بیشتر فلسفهٔ مجازاتها و نتایج حاصله از آنهاست منجر به قبول تدابیری غالباً درکنار مجازات و تحت عنوان «اقدامات تأمینی» شده است.

بشر در قدیم و بی‌تردید از همان زمان که با اعمالی مواجه شد که عکس‌العملی

۲- ما به عمد تعریفی از مجازات نداده‌ایم زیرا ارائهٔ تعریفی جامع، دقیق و روان با توجه به ساختارهای روانی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی مجازات و تحوّل‌پذیری این ساختارها به دلیل تنوّع جوامع و تعابیر و تفاسیر کیفر از دیدگاههای مختلف متفکران چندان ساده نیست. به نظر می‌رسد که تجزیه و تحلیل کیفرها خود مبیّن تعریف آنها نیز باشد.

را به دلایل مختلف در قبال آنها طلب می‌کرد ـ مانند اعمال ضدّ دین، مخالف حکومت، فرمانروا، پادشاه و نیز افعال خلاف مقررات خانواده ـ بدین واکنش گاه خفیف و گاه شدید و به انحای مختلف دست زد. طرد از خانواده، قبیله و طایفه واکنشهای خفیف بشر در قبال اعمال مخالف خانواده، قبیله و طایفه بود. اما چهرهٔ مجازاتها با آنچه که امروز دارند گاه متفاوت می‌نمود. به عنوان مثال، در توتم پرستی[۳] ممنوعیتها یا محرّماتی وجود داشت که مجازات بی‌اعتنایی یا اجرا نکردن آنها محرومیت ورود به جامعه بود. نمونه‌ای از آن را می‌توان در استرالیا مشاهده کرد: «تازه وارد در دین بایستی از جامعه کناره‌گیری کند، به زنان و کسانی که محرم اسرار نیستند نگاه نکند، تحت نظر چند نفر قدیمی که در حکم پدر تعمیدی وی هستند در خاک و خاشاک یا در جنگل زندگانی کند، از خوردن بیشتر غذاها اجتناب ورزد، به آن غذایی که ممنوع است نباید دست بزند»[۴] اجرای این اعمال موجب می‌شد تا فرد نتواند در جامعه باقی بماند.[۵] گاه نیز واکنش فراتر از این حدود به مجازاتهای بدنی یا مالی شدید می‌انجامید. اما به تدریج که جرایم در جامعه مشخص شدند مجازاتها نیز شکل ثابت‌تری پیدا کردند و تقریباً به تناسب جرایم تعیین گردیدند.[۶] در این تحوّل، مجازاتهای متغیّر جای خود را به مجازاتهای معین دادند و کیفرهای شدید تعدیل پیدا کردند.[۷]

به طور کلّی، می‌توان گفت که پایهٔ مجازات در دوران گذشته بیشتر بر دفاع از غرایزی چون غریزهٔ حیات یا حفظ مال و یا دفاع از مقررات قبیله‌ای و سنّتهای قومی و مذهبی بوده است که اثر آنها را حتی در عصر حاضر نیز می‌توان کم و بیش در نقاط مختلف عالم دید. به ویژه، نمی‌توان فراموش کرد که بشر همیشه و به

۳- کلمهٔ توتم (Toteme) نام و نشانهٔ برخی موجودات و اشیاء است که برای افراد یک طایفه مقدّس و قابل احترام است. توتم می‌تواند حیوان، گیاه و یا باران، ستارگان و دریاها باشد.

۴- جامعه بدین شکل قوانین دینی خود را پیاده می‌کرد و عدول از آنها را خطا یا جرم می‌دانست.

۵- بدین شکل، فرد خاطی مجازاتی تقریباً متناسب با جرم انجام یافته تحمل می‌کرد؛ تناسبی که قانونی نبود ولی عرف قبیله یا طایفه آن را می‌پذیرفت.

۶- نوعی تناسب قانونی که بعد از ایجاد دولت به وجود می‌آید.

۷- قبلاً نیز یادآوری کردیم که این تحوّلات را نباید در همهٔ جوامع به شکلی یکنواخت و همگون دید بلکه به تناسب آشنایی بشر با تمدّن و تغییرات هر جامعه و ایجاد دولت باید با این تحوّلات برخورد کرد. (رک: زیرنویس شماره ۴، صفحه ۶۵).

نوعی، با احساس عدالتخواهی درگیر بوده و مجازات را جبران بی‌عدالتی انجام شده می‌دانسته است. در این مورد بخصوص ادیان مختلف به انحای گوناگون خواسته‌اند تا کیفر را جبران بی‌عدالتی حاصل از انجام عمل مجرمانه بر دیگران بدانند و به همین دلیل می‌بینیم که در شریعت اسلام به عنوان مثال در اعمال مجازات نوعی اجرای عدالت نهفته است که به ظاهر بیشتر جنبهٔ جبران خسارت و تشفی خاطر مجنی‌علیه جرم را داراست.

قسمت دوم

ویژگیها و اهداف مجازاتها

مجازاتها دارای خصوصیاتی هستند که می‌توانند از سویی مجرم را آزار دهند و از جامعه مطرود سازند و از سوی دیگر او را اصلاح کنند و یا جامعه را متنبّه گردانند. این ویژگیها، بسته به جامعه‌های مختلف و دیدگاههای گوناگون، دارای شدّت و خفّت متغیّری است، اما در کلّ جوامع بشری نوعی هماهنگی پنهانی در این خصوصیات دیده می‌شود که منطقی نیز هست، زیرا بشر را در هر حال و هر زمان و هر مکان نیازهایی غریزی و طبیعی است که یکی از بنیادی‌ترین آنها را وجود امنیت شخصی و اجتماعی برای حصول به آرزوهای فراوان او باید دانست. کسی نمی‌تواند بپذیرد که امنیت او مورد تعرّض کلاهبرداران، سارقان و خیانت پیشگان قرار گیرد و حتی خود بزهکاران نیز به هنگام برخورد با خطری که امنیت آنها را تهدید می‌کند احساس ناامنی را غیر قابل تحمل می‌دانند. این کشش و تمایل شدید برای امنیت را نمی‌توان در هیچ جامعه‌ای نادیده گرفت؛ به همین دلیل جامعه می‌ترساند، ارعاب می‌کند، پاداش سخت می‌دهد و در عین حال گاه از در تحبیب نیز وارد می‌شود تا بتواند به هر نحو مجرمیت را خنثی و بزهکاران را اصلاح کند. البته، در سیر تحوّلی این طرز تلقّی از ارعاب تا اصلاح، جامعه قرنها کوشیده تا به آنچه که امروز وجود دارد دست یافته است.[8] یادآوری این نکته ضروری است که

۸- نباید فراموش کرد که این تحوّل در همه جا به یک شکل نبوده و آهنگ آن نیز در جوامع مختلف ←

خصوصیات مجازاتها جوهر ذاتی آنها را تشکیل می‌دهند و از اهداف آنها باید تفکیک شوند هرچند در برخی موارد ممکن است اختلاط اهداف و خصوصیات به وجود آید.

۱

ویژگیهای مجازات

بند اوّل ـ وجود هراس در مجرم

می‌توان گفت که اگر کیفر مرعوب می‌کند، نه این ارعاب امروز و دیروز، بلکه ترسی کاشته و آبیاری شده در قرنهاست و نتیجتاً دارای ریشه‌ای بسیار عمیق در اضطرابها و دلهره‌های بشری است که مدام با آنها سر و کار داشته و این دلهره‌ها را به دیگران در قبال اعمال ضدّ اجتماعی آنها انتقال داده است.

عامل ترس یا قدرت ترسانندهٔ مجازات بدین دلیل توانسته است قرنها دوام پیدا کند که اصولاً بشر نسبت به حیات، آزادی، مال و آبروی خود علاقمند است و تخطّی نسبت به این ارزشهای پذیرفته شده را نگران کننده و غیرقابل گذشت می‌داند؛ لذا بشر در اعمال مجازات از همین احساس عمیق و علاقهٔ انسانی نسبت به حیات، آزادی، مال و آبروی خود برای ترساندن الهام گرفته و مجازات را چارهٔ اعمالی دانسته که تجاوز به ارزشهای انسانی را مشخص می‌کنند.

وانگهی، ترس یک عامل بازدارنده نیز محسوب می‌شود، چرا که بشر به دلیل حفظ امنیت خود و تمایل به آرامش و آسایش خیال، میل ندارد زندگی‌اش دچار دلهره و اضطراب گردد؛ لذا ترس از نوسانات زندگی و گرفتاریهای آن، شخص را از ارتکاب اعمالی که می‌داند در آینده برای او ایجاد چنین ناآرامی و دلهره‌هایی خواهد کرد باز می‌دارد.[9]

→

متفاوت بوده است. حتی می‌توان برخی از مجازاتها را به شکل دست نخورده و بی‌تغییر در جوامع کنونی دید.

۹- عامل ترس، از نظر روانی ممکن است دائمی نباشد و یا در طول زمان فاقد اثر گردد ولی، به هر حال، تأثیر موقّت آن را نمی‌توان در مورد بسیاری از افراد نادیده گرفت.

با توجه به این مسائل می‌توان گفت یکی از ویژگیهای مجازاتها وجود ترس در بزهکاران احتمالی آینده و در مجرمان فعلی است. کیفر می‌ترساند و این خصیصه ذاتی مجازات است.

بند دوم ـ آزاردهی و آسیب‌رسانی

مجازاتها ذاتاً آزاد دهنده و آسیب رساننده هستند و مجرم باید با تحمل آنها درد و ناراحتی حاصل از انجام جرم را پذیرا شود، زیرا خود به دیگری یا دیگران این درد و ناراحتی را تحمیل کرده است و در یک تناسب به ظاهر منطقی، جبران المی که بر کسی وارد آمده با رنجی که تحمل می‌شود امکان‌پذیر می‌گردد. هرچند ابعاد آسیبهای جسمی، روانی و مالی برای هر شخص در محدودهٔ قدرت، توانایی و تمامیت وجود او متجلّی می‌گردد ولی به هر حال پاداش تهاجم و تخطّی به این تمامیت باید به نحوی برابر داده شود. اثر این برابری را در قوانینی که مقابله به مثل می‌کنند و به اصل چشم در مقابل چشم و دندان در مقابل دندان اعتقاد دارند به روشنی می‌توان دید و در آن دسته از قوانین هم که محدودهٔ مقابله به مثل را دقیقاً مشخص نمی‌سازند بلکه به دنبال یک تناسب منطقی می‌گردند این اندیشه که به آزار وارد شده باید پاداشی درخور جرم داده شود نیز هرگز نفی نشده است.

بند سوم ـ تحقیرآمیز بودن

جامعه در قبال جرم انجام یافته آسیب دیده است و لذا آسیب زنندگان نباید مصون از تحقیر فردی و اجتماعی باشند. این تحقیر، پاداش عدم توجه به مقرراتی است که جامعه به آنها احترام می‌گذارد و حریم آنها را محفوظ می‌دارد. عدم رعایت تقدّس حریم اجتماعی موجب می‌شود تا متجاوزان تنبیه شوند و در عین حال با دور کردن آنها از اجتماع و دیوارکشیدن بین آنها و دیگر افراد جامعه تحقیر گردند و سابقهٔ زندگی آنها مخدوش شود. این تحقیر حتی در نحوهٔ اجرا نیز منعکس است اجرای مجازات در ملاء عام، انتشار حکم محکومیت در رسانه‌های گروهی، به منظور اعمال این تحقیر است که هرچند از ذات تحقیرآمیز بودن کیفر جدا است اما نموداری از جوهر مجازات را ارائه می‌دهد.

بند چهارم ـ جبران ضرر و زیان ناشی از جرم

جرم انجام یافته ضرری بر مجنی‌علیه وارد می‌کند که یا مادّی و یا روانی است. در هر حال جبران، صرف نظر از ریشهٔ غالباً غریزی آن، در اینجا نیز نقش خود را بازی می‌کند. مجازاتها جبران کننده هستند و شدّت مجازاتها در حدّ امکان باتوجه به مقتضیات، چگونگی، نوع جرم، شخصیت مجرم و میزان خسارت وارده مشخص می‌شود. جبران ضرر و زیان ناشی از جرم هرچند بیشتر نتیجه مجازات است تا جوهر آن امّا دقت در ریشهٔ جبران، پیوند آن را با خصوصیات مجازات روشن می‌کند.[۱۰]

۲

اهداف مجازات

اهداف مجازاتها را می‌توان در یک هدف عینی یعنی اصلاح و تربیت بزهکار و نتیجتاً پیشگیری از جرم به شکل خاص نسبت به مجرمان و شرکاء یا معاونان آنها و به شکل عام نسبت به جامعه و یک هدف ذهنی یعنی اجرای عدالت خلاصه کرد. بدیهی است عنوان کردن اهداف به دو وجه یاد شده نباید موجب محدود ساختن آنها شود. و بخصوص نظم عمومی که به نظر بسیاری از اهداف عمده مجازاتهاست فراموش گردد. هرچند عنوان نظم عمومی در زمرهٔ اهداف مجازاتها به نظر ما چندان صحیح نیست.

۱۰- بسیاری از حقوقدانان عبرت‌انگیز بودن مجازاتها و نیز معین بودن آنها را از زمرهٔ ویژگیهای کیفر می‌دانند. به اعتقاد ما هریک از ویژگیهای عنوان شده مانند ترس، تحقیر یا آزار مجرم در بطن خود عبرت‌انگیز است و نمی‌توان مستقلاً خصوصیت عبرت‌انگیز بودن را عنوان کرد. در مورد معین بودن مجازاتها نیز باید گفت که این مسأله تنها خصوصیت مجازات نیست بلکه در اقدامات تأمینی هم گاه وجود دارد (رک. صفحه ۵۳۴، نامعین بودن اقدامات تأمینی). «ملک گفت این لطیفه بدیع آوردی و این نکته غریب گفتی ولی محال عقل است و خلاف شرع که ترا امروز فضل و بلاغت از چنگ عقوبت من برهاند، مصلحت می‌بینم که ترا از بام قلعه به زیر اندازم تا دیگران عبرت گیرند. گفت ای خداوند جهان، پرورده نعمت این خانه‌ام و این گناه نه تنها من کرده‌ام، دیگری را انداز تا من عبرت گیرم» گلستان سعدی، باب عشق و جوانی.

بند اوّل ـ هدف عینی مجازات (اصلاح و تربیت)

بی‌آنکه ابزارهای مجازات را مورد ارزیابی قرار دهیم یا در دقّت و صحّت آنها برای اصلاح مجرم و جامعه کنکاش کنیم یادآور می‌شویم که اعمال مجازاتها در کلیهٔ جوامع فعلی با خصوصیاتی که ذکر کردیم به نظر طرفداران آنها برای اصلاح و تربیت مجرم از سویی و اصلاح جامعه از سوی دیگر است، زیرا کوشش بر این است که بزهکار با تحمل کیفر، تأدیب و اصلاح شود و «بازاجتماعی» شدن او تسهیل گردد. این مسأله گرچه ممکن است در مورد برخی از مجازاتها مانند اعدام در مورد مجرم ممکن نباشد، اما با توجه به اینکه امروز در اکثر نقاط جهان غالب مجازاتها را زندان و جریمه تشکیل می‌دهد[11] و در اعمال این کیفرها رعایت مسائل مختلف می‌شود، می‌توان گفت مجازات به تربیت و اصلاح مجرم کمک می‌کند. همچنین وقتی جامعه مواجه با مجازات مجرمان می‌گردد و به ارزیابی اعمال آنها می‌پردازد، این مسأله خود در اصلاح جامعه و شناخت کاستیهای آن تأثیر می‌گذارد و به علاوه «پیشگیری از جرم» نسبت به مجرم به شکل خاص به پیشگیری از جرم در جامعه به شکل عام می‌انجامد. این دیدگاه، مجازات را لااقل از جهت نظری فاقد جنبهٔ انتقامی می‌شناسد و به فایدهٔ اجتماعی آن توجه دارد بی‌آنکه خصوصیات مجازاتها را نادیده انگارد. به عبارت دیگر هرچند امروز اصلاح و تربیت بزهکار بیش از ارعاب و طرد او مورد نظر است اما با توجه به جوهر مجازاتها که قبلاً نیز به عنوان ویژگی آنها عنوان شد نمی‌توان صرفاً به اصلاح و تربیت و بازاجتماعی شدن مجرم بی‌توجه به ذات مجازات پرداخت.

---

۱۱ - امروز در برخی قانونگذاریها کوشش می‌شود که اقدامات تأمینی را جانشین زندان کنند اما در عین حال سعی می‌شود که، در صورت عدم موفقیت در اقدامات تأمینی، مجازات زندانها و جزای نقدی بیشتر از مجازاتهای بدنی اعمال گردد. مقصود نیز روشن است زیرا تحولات زندانها و رژیم خاص حاکم بر آنها زندان را بیشتر مرکز اصلاح و بازاجتماعی شدن مجرم تلقّی می‌کند هرچند در عمل هنوز نمی‌توان چنین توقعی در حدّ مناسب از زندانها داشت. تغییر نگرش در این زمینه و تلاش برای جایگزین کردن مجازاتهای دیگر من جمله مجازاتهای اجتماعی به لحاظ عدم پاسخ مناسب کیفر زندان به باز اجتماعی شدن بزهکاران است. (رک: صفحه ۳۷۳)

بند دوم ـ هدف ذهنی مجازات (اجرای عدالت)

چرا ایجاد ترس و آزار و تحقیر در مجرم و چرا جبران جرم با مجازات؟ پاسخ به دلیل نهایی آن احساس عدالتی است که در بشر وجود دارد و بنا بر آن بشر خواهان استقرار عدالت در جامعه است. به نظر حقوقدانان، این احساس عدالت جانشین احساس انتقامی شده است که پایهٔ مجازات بود. اگر کسی اعدام می‌شود، حبس می‌گردد و یا غرامت می‌پردازد آیا این بدان معنی نیست که جامعه می‌گوید: «عدالت اجرا شده است».

مجازات نیز به عنوان ضمانت اجرای مشخص قانونی ظاهر می‌شود. این ضمانت اجرا ممکن است نسبت به حیات شخص مجرم باشد (مانند مجازات اعدام) آزادی وی را مورد آسیب قرار دهد (مثل حبس)، نسبت به اموال او اعمال گردد (مانند مجازات توقیف یا مصادرهٔ اموال) و یا آبرو و حیثیت او را هدف‌گیری نماید (مانند مجازات بایکوت کردن و خلع از عناوین و یا برخی محرومیتهای اجتماعی)؛ لذا کیفر از نظر اخلاقی حاکی از احساس نیاز جامعه به اجرای عدالت است. بشر در واکنش نسبت به ستمگری و جباریت، اعم از شخصی یا گروهی، احساسی عالی و غالباً ایده‌آلی دارد و اگر جبران ستم‌کشی خود را با مجازات ستمگر و متجاوز به حق خود نبیند دچار یأس و ناامیدی می‌گردد و احساس بی‌عدالتی می‌کند. اما اجرای عدالت با تعریف نامشخص و قلمرو نامعین آن مسألهٔ پیچیده‌ای است، زیرا چه بسا اعمالی غیرعادلانه برای فرد یا گروهی، عین عدالت برای فرد یا گروه دیگر است. جامعه با مقررات گاه شدید خود احساس بی‌عدالتی را در افراد می‌پروراند، در حالی که برای قانونگذار وجود چنین مقررات و قوانینی جهت نظم اجتماعی و روابط بین افراد ضرورت فراوان دارد و عادلانه و منصفانه جلوه می‌کند. سارقی که مالی را می‌دزدد عدم توانایی خود برای ادامهٔ زندگی یا پیدا نکردن کار و یا مسائل دیگر را عنوان می‌سازد و از نظر او برداشتن از مال دیگران در چنین شرایطی عین عدالت است و مجازات نهایت بی‌عدالتی، اما برای جامعه این اعتقاد صحیح نیست و بردن مال دیگری بی‌عدالتی است. جامعه چندان به نحوهٔ مال‌اندوزی و ثروت تکیه نمی‌کند، مالکیت را محترم می‌شمارد و مشروعیت آن را مگر در شرایط استثنایی می‌پذیرد و تجاوز به این مالکیت را مذموم می‌داند و

مجازات می‌کند.

پس، با ابهام در تعریف عدالت، اجرای مجازات نمی‌تواند دقیقاً اجرای عدالت باشد، اما نسبیت امور غالباً مسأله را حل می‌کند؛ لذا ما غالباً از عدالت عرفی صحبت می‌کنیم که باز چون تعریفی مشخص از آن نداریم به ناچار وجدان عمومی جامعه را ملاک می‌گیریم، هرچند این وجدان عمومی به تجربهٔ تاریخ در بسیاری از موارد دچار اشتباهات سرسام آور و وحشتناکی شده است. مجازات به دنبال چنین عدالتی است که نه تنها از نظر تعریف دچار نقصان است بلکه محتوای آن نیز مشخص نیست، ولی، با وجود این، طرفداران اجرای مجازات آن را نشانه‌ای از اجرای عدالت می‌دانند و عدم آن را نمی‌پذیرند.[۱۲]

بحث موّاج عدالت موجب آن می‌شود تا بسیاری از حقوقدانان (مگر فلاسفه حقوقدان یا حقوقدانان وابسته به فلسفه) چندان اعتنایی بدان نداشته باشند و خود را درگیر جزر و مدّ آن نکنند اما نمی‌توان به راستی ذهن را از مفهوم عدالت خالی کرد و قناعت به اهداف عینی مجازات نمود.

۱۲- معهذا، نباید فراموش کرد که حقوق جزا غالباً با هدف عینی سر و کار دارد و گاه ویژگی جبران ضرر و زیان ناشی از جرم را نیز به عنوان هدف عینی خود در کنار تربیت و اصلاح مجرم می‌شناسد، همچنانکه ایجاد نظم عمومی را نیز به عنوان هدف قبول می‌کند، البته باید اشاره کرد که نظم عمومی را چنانچه به عنوان هدف مجازات مطرح کنیم دچار اشتباه شده‌ایم.

فصل دوم

انواع مجازاتها و دلایل له و علیه آنها

امروز اغلب قانونگذاران جهان جرایم را در طبقه‌بندیهای خاصی، با توجه به خفّت و شدّت مجازات، در نظر می‌گیرند و می‌کوشند تا با دقّت در تحوّلات جامعه در ایجاد تناسب بین جرم انجام یافته و مجازات مقرر توفیق پیدا کنند و بخصوص داده‌های جرم‌شناسی نیز بر وجود این تناسب تأکید فراوان دارد. این گونه قانونگذاریها را اصطلاحاً به «قانونگذاری عرفی» تعبیر می‌کنیم تا از جوامعی که در آن «قانونگذاری شرعی» وجود دارد تفکیک شود. در جامعه‌های اخیر که قوانین شرعی حاکم است می‌توان نوعی دوگانگی در تشریع و یا تدوین مجازاتها دید: از سویی برخی مجازاتها تغییرناپذیرند و در هر شرایطی اجرا می‌شوند، و از سوی دیگر مجازاتهایی هستند که قابلیت تغییر دارند. انواع مجازاتها را می‌توان در دو عنوان مجازاتهای عرفی و شرعی طبقه‌بندی کرد. در جامعهٔ ما تا قبل از قانون راجع به مجازات اسلامی، قوانین عرفی حکومت داشته‌اند.[۱۳] مجازاتهای مختلف هریک طرفداران و مخالفانی سرسخت دارد که دلایلی له یا علیه کیفرهای گوناگون ارائه می‌دهند. بدیهی است دیدگاههای مختلف در این زمینه مرتبط با برداشتهای متفاوت، اندیشه‌های متنوع و قابلیتهای تفکرات و آزموده‌های ناشی از تجربیات است.

۱۳- البته، این بدان معنا نیست که قانونگذاران ما به مبانی شرعی توجه نداشته‌اند بلکه با توجه به امکان اجرای این گونه مجازاتها سعی کرده بودند تا مقررات قانونی را با مسائل شرعی به نحوی وفق دهند، هرچند بعداً بیشتر متمایل به اجرای قوانین عرفی شدند.

قسمت اوّل

مجازاتهای عرفی

مقصود از مجازاتهای عرفی کیفرهایی هستند که قانونگذار هر کشور با توجه به نیازهای جامعه و شرایط حاکم بر آن تدوین می‌کند که معمولاً مجازاتهای معین با تعیین حداقل و حداکثر می‌باشند. این مجازاتها هرچند در برخی موارد ممکن است از منابع شرعی آبیاری شوند اما مستقیماً طبقه‌بندی مجازاتهای شرعی را مطرح نمی‌کنند. البته گاه مجازاتها ممکن است فاقد حداقل و حداکثر باشند که به آنها مجازاتهای نامعین گویند و یا مجازات فاقد حداقل است در حالی که حداکثر آن معین شده است.[۱۴]

۱

مجازاتهای اصلی

قانون مجازات عمومی مصوّب ۲۳ دی ۱۳۰۴ در مادهٔ ۷ فصل دوم خود (در انواع جرایم و مجازات) جرم را از حیث شدّت و ضعف مجازاتها به چهار نوع تقسیم می‌کرد[۱۵] که در واقع باید گفت شدت و خفت جرایم مبنای این طبقه‌بندی بود:

۱ـ جنایت؛

۱۴- به عنوان نمونه می‌توان به مادهٔ اوّل قانون راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال می‌دهند مصوب دوم جوزای ۱۳۰۲ اشاره کرد که عنوان می‌کند: «اگر کسی اقرار نموده و یا محقق شد که مال شخص ثالثی را بدون مجوز قانونی به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً نقل به غیر نموده و به تصرف او داده است توقیف و حبس خواهد شد تا اینکه عین و یا عوض مال و همچنین خسارات وارده بر مالک و مشتری را رد نماید». در مورد مجازات فاقد حداقل می‌توان به مادهٔ واحده قانون تشدید مجازات کبوترپرانی مصوّب ۱۵ خرداد ۵۱ اشاره کرد که کیفر سه سال حبس جنحه‌ای بدون حداقل در نظر گرفته شده است. البته باید یادآوری کرد که حداقل مجازات حبس جنحه‌ای در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ حبس تأدیبی بیش از یکماه و در جنحه کوچک حبس تأدیبی از یازده روز پیش بینی شده بود و در قانون اصلاحی ۱۳۵۲ حداقل مجازات اصلی جنحه شصت و یک روز و جزای نقدی ۵۰۰۱ ریال بود.

۱۵- قبل از این قانون و از شروع نفوذ اسلام در ایران اصولاً قوانین شرعی طبق سلیقهٔ پادشاهان و حکّام یا فرمانروایان محلی پیاده می‌شدند و ضابطه و معیار دقیقی در اجرای آنها وجود نداشت.

۲ـ جنحهٔ مهم؛
۳ـ جنحهٔ کوچک (تقصیر)؛
۴ـ خلاف.

مجازات جنایت به ترتیب عبارت بود از: اعدام، حبس مؤبّد با اعمال شاقه، حبس موقّت با اعمال شاقه، حبس مجرّد، تبعید و محرومیت از حقوق اجتماعی.

مجازات جنحهٔ مهم عبارت بود از: حبس تأدیبی بیش از یک ماه، اقامت اجباری در نقطه یا نقاط معین یا ممنوعیت از اقامت در نقطه یا نقاط معین، محرومیت از بعضی حقوق اجتماعی و غرامت در صورتی که مجازات اصلی بود.

مجازات جنحهٔ کوچک عبارت بود از: حبس تأدیبی از یازده روز تا یک ماه و غرامت از ۲۰۱ تا ۵۰۰ ریال.

و بالاخره، دربارهٔ مجازات خلاف حبس تکدیری از دو روز تا ده روز و غرامت تا ۲۰۰ ریال پیش بینی شده بود.

قانون مجازات عمومی مصوّب ۷ خرداد ۱۳۵۲ در مادهٔ ۷ فصل دوم خود جرم را از حیث شدّت و ضعف مجازات به سه نوع تقسیم کرده بود:

۱ـ جنایت؛
۲ـ جنحه؛
۳ـ خلاف.

این قانون، جنحه راکه در قانون ۱۳۰۴ به دو نوع مهم وکوچک تقسیم شده بود به یک نوع تقلیل داد و مجازاتهای هریک را در مادهٔ ۸ خود مشخص کرد:

مجازاتهای اصلی جنایت عبارت بودند از: اعدام، حبس دائم، حبس جنایی درجهٔ یک از سه تا پانزده سال، و حبس جنایی درجهٔ دوم از دو تا ده سال.

مجازاتهای اصلی جنحه عبارت بودند از: حبس جنحه‌ای از شصت و یک روز تا سه سال،[۱۶] جزای نقدی از ۵۰۰۱ ریال به بالا.

مجازات خلاف جزای نقدی از ۲۰۰ تا ۵۰۰۰ ریال تعیین شده بود.

قانون ۱۳۵۲ در اصلاحات خود حبسهای با اعمال شاقّه را حذف و جزای

۱۶ـ قانونگذار ۱۳۵۲ اصطلاح حبس جنحه‌ای را جانشین حبس تأدیبی ۱۳۰۴ کرده بود.

نقدی را جانشین غرامت و مجازات نقدی و جریمهٔ نقدی کرد.[۱۷] جزای نقدی طبق این اصلاحات به ثابت و نسبی تقسیم می‌شد. مبلغ یا حدّاکثر و حداقلّ جزای نقدی ثابت را قانون تعیین می‌کرد و جزای نقدی نسبی بر اساس واحد یا مبنای خاص قانون احتساب می‌گردید. اعمال کیفیات مخففه و یا علل تشدید کننده در هر دو قانون پیش بینی شده بود.

یادآوری این نکته نیز ضروری است که مبنای طبقه بندیهای یاد شده در قوانین جزایی کشور ما طبقه‌بندیهای رایج درکشورهای دیگر و بخصوص فرانسه و بلژیک بود که تأثیر فراوانی نه تنها در ایران بلکه در غالب کشورها و بر قانونگذاریهای مختلف داشته‌اند.[۱۸]

۲

مجازاتهای تبعی و تکمیلی

مادهٔ ۱۵ قانون مجازات عمومی (اصلاحی ۱۳۵۲) مجازاتها و اقدامات تأمینی تبعی و تکمیلی را به قرار زیر شرح داده بود:

«۱ـ محرومیت از تمام یا بعضی حقوق اجتماعی؛

۲ـ اقامت اجباری در محل معین؛

۳ـ ممنوعیت از اقامت در محل معین؛

۴ـ محرومیت از اشتغال به شغل یا کسب یا حرفه یا کار معین و یا الزام به انجام امر معین؛

۵ـ بستن مؤسسه؛

۶ـ محرومیت از حق ولایت یا حضانت یا وصایت یا نظارت».

۱۷ـ طبق مادهٔ ۱۳ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۷ خرداد ۱۳۵۲: «جزای نقدی مذکور در این قانون جانشین غرامت و مجازات نقدی و جریمهٔ نقدی و سایر اصطلاحات و عباراتی می‌شود که در قوانین جزایی به این منظور به کار برده شده است».

۱۸ـ لازم به یادآوری است که با تغییر قوانین جزایی ایران و رویکرد این قوانین به مقررات شرعی فاصله زیادی بین قوانین عرفی و شرعی ایجاد شده است که بخصوص در زمینه مجازاتهای مستوجب حدود (در مفهوم عام آن) این فاصله به روشنی دیده می‌شود.

این مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی در صورتی که در حکم دادگاه قید می‌شدند «تکمیلی» نام می‌گرفتند و در مواردی که بدون قید در حکم دادگاه بودند «تبعی» نامیده می‌شدند. به عنوان مثال، اگر کسی به علت ارتکاب جرم عمدی به موجب حکم قطعی به حبس جنایی محکوم می‌گردید تبعاً از کلیهٔ حقوق اجتماعی محروم می‌شد بی‌آنکه این محرومیت در حکم دادگاه قید شود.[19] مجازاتهای تکمیلی را از نظر اینکه در اختیار دادگاه بود و یا قانون دادگاه را مکلف به اعمال آنها می‌کرد معمولاً به تکمیلی اختیاری و اجباری تقسیم می‌کردند که البته این تقسیم‌بندی مبنای مشخّص قانونی نداشت و فقط از باب تفکیک انجام شده در قانون بدانها توجه می‌شد. از مجازاتهای تکمیلی اجباری می‌توان به عنوان مثال به مادهٔ واحده قانون راجع به جلوگیری از حمل قاچاق توسط وسایل نقلیه موتوری مصوّب ۹ آبان ماه ۱۳۳۶ و از کیفرهای تکمیلی اختیاری به مادهٔ ۴ قانون تنظیم توزیع کالاهای مورد احتیاج عامه و مجازات محتکران و گرانفروشان مصوّب ۲۳ اردیبهشت ماه ۵۳ اشاره کرد که در اوّلی ضبط وسیله نقلیه متعلق به مرتکب به عنوان کیفر تکمیلی اجباری و در دومی لغو پروانه کسب به عنوان کیفر تکمیلی اختیاری تعیین شده است.

۳

مجازاتهای ترهیبی و ترذیلی

در قوانین مربوط به حقوق جزای عمومی تعریف کیفرهای ترهیبی و ترذیلی

۱۹- در قانون مجازات ۱۳۰۴ کیفرهای تبعی و تکمیلی در مادهٔ ۱۹ و در سه بند به شرح زیر خلاصه می‌شدند:
«۱ـ محرومیت از حقوق اجتماعی؛
۲ـ ممنوعیت از اقامت در محل مخصوص؛
۳ـ اقامت اجباری در محل مخصوص».
در قانون مجازات ۱۳۵۲ مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی تبعی و تکمیلی به قرار زیر بودند:
«۱ـ محرومیت از تمام یا بعضی از حقوق اجتماعی؛ ۲ـ اقامت اجباری در محل معین؛ ۳ـ ممنوعیت از اقامت در محل معین؛ ۴ـ محرومیت از اشتغال به شغل یا کسب یا حرفه یا کار معین و یا الزام به انجام امر معین؛ ۵ـ بستن مؤسسه؛ ۶ـ محرومیت از حق ولایت یا حضانت یا وصایت یا نظارت. تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱۵ قانون ۱۳۵۲ عواقب محرومیت از حقوق اجتماعی را در ۹ بند شرح داده بود».

وجود ندارد اما در اصطلاح، مجازات ترهیبی به عنوان کیفری ترساننده و مجازات ترذیلی به عنوان کیفری خوارکننده به کار برده می‌شود. در مادهٔ ۱۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ نیز می‌خوانیم: «جنایت عبارت از جرمی است که جزای آن ترهیبی و ترذیلی با هم است یا فقط ترذیلی است».

قسمت دوم
مجازاتهای شرعی

مقصود از مجازاتهای شرعی کیفرهایی هستند که یا به طور ثابت در شرع معین شده و یا به نظر حاکم شرع واگذار گردیده‌اند. به عبارت دیگر مقررات شرعی بر نیازهای جامعه و شرایط حاکم بر آن غالبند. این مجازاتها بخصوص در برخی از کشورهای اسلامی اجرا می‌شوند که ایران نیز از همین رویه پیروی می‌کند. باید توجه داشت که هرچند درکشور ما این مجازاتها در قوانین مشخصی پیاده شده‌اند اما به دلیل اینکه مستقیماً از شرع ریشه می‌گیرند، لذا ما آنها را تحت عنوان مجازاتهای شرعی آورده‌ایم.

۱
مجازاتهای اصلی در قانون «راجع به مجازات اسلامی»

قانون راجع به مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۶۱ به عنوان اوّلین قانونی که کاملاً به کیفرهای شرعی توجه کرده بود در فصل دوم و در مادهٔ ۷ خود مجازاتها را طبقه‌بندی کرد. گفتنی است که این طبقه‌بندی صرفاً بر اساس مقررات و منابع استنباط حقوق اسلامی صورت گرفته و اصطلاحات و مفاهیم قوانین ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ به طور کلّی رها شد.

طبق این مادّه از قانون (مادهٔ ۷): «مجازاتها حسب نوع جرایم بر چهار قسم تقسیم شدند:

۱ـ حدود؛
۲ـ قصاص؛
۳ـ دیات؛
۴ـ تعزیرات».[۲۰]

---

۲۰ - طبق قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور مصوّب کمیسیون امور
←

مادهٔ ۸ و بعد قانون این مجازاتها را تعریف کرده بودند:
ـ «حدود[۲۱] مجازاتهایی است که مقدار و کیفیت آنها در شرع تعیین شده است» (مادهٔ ۸). **طبق ماده ۲ ـ ۱۲۱ لایحه جدید: حد مجازاتی است که نوع، میزان، کیفیت و مورد آن در شرع مقدس تعیین شده و قابل تبدیل یا تخفیف یا تعطیل نمی‌باشد.**
ـ «قصاص[۲۲] کیفری است که جانی به آن محکوم می‌شود و باید با جنایت او برابر باشد» (مادهٔ ۹). **وفق ماده ۴ ـ ۱۲۱ لایحه جدید: قصاص کیفری است که در مورد جنایات عمدی و به ناحق بر تمامیت جسمانی اشخاص به عنوان حق شخصی مجنی‌علیه یا اولیای او قرار داده شده است و باید با جنایت انجام شده برابر باشد.**
ـ «دیات جزای مالی است که از طرف شارع برای جرم تعیین شده است» (مادهٔ ۱۰). **ماده ۵ ـ ۱۲۱ لایحه جدید دیه را مقدار مالی می‌داند که در مورد ایراد جنایت غیرعمدی بر تمامیت جسمی اشخاص و یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد ولی به ناحق بوده مقرر گردیده است.**
ـ «تعزیرات[۲۳] تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که بایستی از مقدار حد کمتر باشد» (مادهٔ ۱۱).
۱ـ در مورد حدود، قانون حدود و قصاص و مقررات آن از مادهٔ ۸۱ به بعد در فصول مختلف خود حدود زنا (موادّ ۸۱ ـ ۱۲۲)، مسکر (موادّ ۱۲۳ ـ ۱۳۸)، لواط (موادّ ۱۳۹ ـ ۱۵۶)، مساحقه (موادّ ۱۵۷ ـ ۱۶۴)، قوّادی (موادّ ۱۶۵ ـ ۱۶۸)، قذف (موادّ ۱۶۹ ـ ۱۹۵)، محاربه (موادّ ۱۹۶ ـ ۲۱۱) و سرقت (موادّ ۲۱۲ ـ ۲۱۸) را مشخص کرده بود.[۲۴]

→
قضایی مجلس شورای اسلامی، «مجازات بازدارنده» نیز در طبقه‌بندی مجازاتها جای گرفت (رک. مادهٔ ۱ این قانون) اما قانون تعریفی از این کیفرها ارائه نداده بود. بعداً در مادهٔ ۱۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ کیفرهای بازدارنده تعریف شد.

۲۱ـ حد در لغت به معنای «منع» آمده است و از نظر شرعی عقوبتی بدنی است که شارع کمیّت آن را تعیین کرده است. به اعتقاد برخی از فقها هر چیزی که برای آن عقوبت معین باشد حدّ است و آنچه که عقوبت معینی ندارد تعزیر نامیده می‌شود. تعزیرات در حقیقت مجازاتهای نامعین هستند در حالی که حدود کیفرهای ثابت می‌باشند.

۲۲ـ از ریشهٔ «قص» به معنای از پی رفتن، دنبال کردن.

۲۳ـ از ریشهٔ «عزر» به معنای ادب کردن.

۲۴ـ این قوانین (قانون حدود و قصاص و مقررات آن) از مادهٔ ۸۱ تا ۱۹۵ در جلسهٔ چهارشنبه ۶۱/۶/۳ کمیسیون امور قضایی تصویب شده و به تأیید شورای نگهبان رسیده و از مادهٔ ۱۹۶ تا ۲۱۸ در جلسهٔ یکشنبه ۶۱/۷/۲۰ در کمیسیون امور قضایی تصویب شده و مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته بود.

۲ـ موارد قصاص طبق موادّ ۱ تا ۸۰ قانون حدود و قصاص فوق‌الذکر معین شده بود. در قسمت اوّل قانون در مورد قصاص نفس مسائل مختلف قصاص مانند تعریف قتل، قتل عمد، اکراه در قتل، شرکت در قتل و همچنین شرایط و کیفیت استیفای قصاص بحث شده و از مادهٔ ۵۵ در مورد قصاص عضو تعیین تکلیف گردیده بود.

۳ـ دیات در ۲۱۱ ماده و ۲۹ تبصره با شرایط خاص آن مقرر شده بود. در این قانون ابتدا دیه تعریف شده و آنگاه مسؤول پرداخت دیه، موجبات ضمان و تسبیب مشخص گردیده و سپس دیه‌های مختلف احصاء شده بود.

۴ـ مبحث چهارم قانون راجع به مجازات اسلامی در تعزیرات در ۱۵۹ ماده و ۱۸ تبصره تصویب شده بود. این قانون از تاریخ تصویب (۱۸ مرداد ماه ۱۳۶۲) برای مدت ۵ سال به طور آزمایشی قابل اجرا تشخیص داده شده که تا تیر ماه ۱۳۷۵ اجرای آن ادامه داشت. در همین سال کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده از مواد ۴۹۸ تا ۷۲۹ در جلسه دوم خرداد ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و پنج به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده که در شماره ۱۴۹۴۳ مورخ ۱۳۷۵/۴/۴ روزنامه رسمی منتشر شده است.

به طور خلاصه می‌توان مجازاتهای حدود، قصاص و دیات را کیفرهای ثابت و مجازاتهای تعزیری را کیفرهای غیرمعین از نظر شرعی دانست.

یادآوری ـ در لایحه جدید سال ۱۳۷۸ تهیه کنندگان مجازات را از نظر شرعی به سه قسم تقسیم کرده‌اند: ۱ـ مجازاتی که صرفاً حق الله است و جنبه عمومی دارد و گذشت شاکی در آن نقشی ندارد. ۲ـ مجازاتی که صرفاً حق‌الناس است و اجرای آن منوط به مطالبه شاکی است و با گذشت او در هر مرحله از مراحل دادرسی ساقط می‌شود. ۳ـ مجازاتی که واجد دو جنبه است.*

۲

مجازاتهای تتمیمی در «قانون راجع به مجازات اسلامی»

قانون راجع به مجازات اسلامی در فصل سوم خود عنوان مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی و تبعی و تکمیلی را آورده بود و در اخذ این عنوان مادهٔ ۱۵ قانون

*** برای تفصیل بیشتر رک به: ماده ۳ ـ ۱۲۱.**

مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ را در نظر داشت، در حالی که اولاً خود این عنوان در قانون ۱۳۵۲ در موضع صحیح به‌کارگرفته نشده بود زیرا با توجه به این عنوان به نظر می‌رسد که اقدامات تأمینی و تربیتی و تبعی و تکمیلی نیز مانند مجازاتها وجود دارد،[۲۵] حال آنکه چنین نیست و ما در قانون سابق علی‌الاصول با مجازاتهای تبعی و تکمیلی مواجه بودیم؛ ثانیاً این عنوان برای قانون راجع به مجازاتهای اسلامی، با توجه به عدم پیش بینی مجازاتهای تبعی و تکمیلی در این قانون، صحیح نبود بلکه مادهٔ ۱۴ همین قانون به مجازاتهای تتمیمی اشاره می‌کرد. طبق این مادّه: «هرکس به علت ارتکاب جرم عمدی به حکم تعزیری محکوم شود دادگاه می‌تواند محکوم‌علیه را به عنوان تتمیم حکم تعزیری[۲۶] مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید». تبصرهٔ ذیل همین ماده اعلام می‌داشت که: «محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در محل معین باید در مدت معین و به تناسب جرم باشد».

هرچند عنوان فصل به اقدامات تأمینی اشاره می‌کند اما با توجه به اینکه تهیّه کنندگان قانون در متن مادهٔ ۱۴ به تتمیم حکم تعزیری اشاره کرده‌اند نه به اقدامات تأمینی و عدم صراحت بر این مسأله مجازات تتمیمی را متبادر می‌کند نه اقدامات تأمینی را، می‌توان گفت اصولاً نظر تهیه کنندگان قانون، قبول اقدامات تأمینی با توجه به فلسفهٔ این اقدامات و نامعین بودن مدت آنها در غالب موارد نبوده است، البته محرومیتهای مندرج در مادهٔ ۱۴ و یا ممنوعیت از اقامت را می‌توان اقدامات تأمینی نامید مشروط بر آنکه عنوان مجازات را از آن برداریم.

یادآوری کنیم که در اجرای این مجازات به تناسب جرم انجام شده باکیفر مقرر در حکم توجه شده بود و همچنین مدت این محرومیت باید مشخص می‌گردید و محرومیت با مدت غیرمشخص (که بیشتر جنبهٔ اقدامات تأمینی دارد) می‌توانست از موارد نقض حکم در دادگاههای بالاتر باشد.[۲۷]

۲۵- درست است که مبنای این تفکیک قسمت اخیر مادهٔ ۱۵ قانون مجازات عمومی بود اما دقت در تعریف اقدامات در قلمرو آن و تفکیک این اقدامات از مجازاتها نقص این عنوان را آشکار می‌کرد.

۲۶- مقصود حکم به مجازات تعزیری است.

۲۷- علت روشن است زیرا عدم محدودیت در این زمینه موجب صدور آراء متفاوت در دادگاههای جزایی می‌شد و در نتیجه اجرای عدالت را با مشکلات بیشتری مواجه می‌کرد.

۳

مجازاتهای اصلی در «قانون مجازات اسلامی»

به دنبال اشکالات متعددی که در قانون راجع به مجازات اسلامی وجود داشت و همچنین پایان یافتن دورهٔ آزمایشی آن، قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ به تصویب رسید[۲۸] که چه از نظر شکلی و چه از نظر ماهوی قانون قبلی را دچار تغییرات کرد.

طبق مادهٔ ۱۲ این قانون مجازاتهای مقرر شده عبارتند از:

«۱ـ حدود؛

۲ـ قصاص؛

۳ـ دیات؛

۴ـ تعزیرات؛

۵ـ مجازاتهای بازدارنده».

همان گونه که دیده می‌شود، تغییر عمده در این قانون ایجاد مجازاتهای بازدارنده در کنار دیگر مجازاتهاست که هرچند قبلاً در قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ به آن اشاره شده بود اما تعریفی مشخص از آن وجود نداشت. در قانون مصوّب ۱۳۷۰ مادهٔ ۱۷ قانون مجازات اسلامی تعریف مجازاتهای بازدارنده را ارائه می‌دهد. اصلاحاتی نیز در تعریف حدود و دیات به عمل آمده است، اما تعریف قصاص و تعزیرات تغییر نکرده‌اند.

طبق مادهٔ ۱۵: «دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است».[۲۹]

برابر مادهٔ ۱۷: «مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلّف از مقررات و

۲۸- قانون مجازات اسلامی طبق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی در تاریخ ۱۳۷۰/۵/۸ به تصویب کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی رسیده و با توجه به ایراد شورای نگهبان، در جلسهٔ مورّخ ۱۳۷۰/۹/۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام با اصلاحاتی به تصویب رسیده است (روزنامهٔ رسمی، شمارهٔ ۱۳۶۴۰، مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۱).

۲۹- تهیه کنندگان قانون جملهٔ «جزای مالی» را از تعریف دیه حذف کرده‌اند و به عقیدهٔ خود خواسته‌اند به بحث مجازات بودن دیه خاتمه دهند، در حالی که چنین نیست.

نظامات حکومتی تعیین می‌گردد از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه و محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معیّن و منع از اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن».[۳۰] وفق ماده ۷ ـ ۱۲۱ **لایحه جدید مجازات بازدارنده عقوبتی است که از طرف حکومت به موجب قانون برای حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات تعیین می‌گردد.**

در مورد تعزیرات علاوه بر تعریفی که در قانون مجازات اسلامی عنوان گردیده‌تبصره ۱ ماده ۲ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ تعریف دیگری نیز از تعزیرات به دست می‌دهد که طبق آن:

«تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات مقرر گردیده و ترتیب آن بشرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می‌باشد.»

ماده ۶ ـ ۱۲۱ لایحه جدید تعزیر را چنین تعریف می‌کند: «تعزیر عبارتست از مجازات شلاق یا سایر مجازاتهایی که در شرع مقدس بر ارتکاب گناهان کبیرة به شرح مندرج در این قانون مقرر شده و مقدار یا اجرای آن بنظر حاکم واگذار شده است. مجازات شلاق تعزیری به جز در مواردی که شرعاً مقدار آن معین شده است و در این قانون (لایحه جدید) مقرر می‌شود بایستی کمتر از ۷۵ ضربه باشد.*

۳۰- این ماده از زمرهٔ موادّ قابل بحث و ایراد قانون ۱۳۷۰ است، زیرا در حالی که با استعمال کلمهٔ «حکومت» در مرجع قانونگذاری ایجاد ابهام کرده مشکل عدم تحدید مجازاتها را نیز به وجود آورده و بدین شکل از اصل قانونی بودن کیفرها فاصله گرفته است این اشکال اخیر به شرطی که در هر مورد قانون مشخصّی حدود مجازاتها را معین کند قابل رفع است. ایراد مهم دیگر در زمینهٔ این مجازاتها رأی شمارهٔ ۵۹۰ ـ ۷۲/۱۱/۵ وحدت رویه دیوان عالی کشور است طبق این رأی: «مجازاتهای بازدارنده مذکور در مادهٔ ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوّب هشتم مرداد ماه ۱۳۷۰ به ضرورت حفظ نظم و مصلحت اجتماع دربارهٔ کسانی اعمال می‌شود که مرتکب جرم عمدی شده و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه و تنبّه مرتکب کافی نباشد که در این صورت دادگاه می‌تواند بر طبق مادهٔ ۱۹ قانون مجازات اسلامی مجازات بازدارنده نمی‌باشد...» به نظر می‌رسد این رأی اصولاً با منطق مقنن در مورد تعیین مجازات بازدارنده همخوانی ندارد.

در مورد مجازاتهای بازدارنده نظریه شماره ۷/۲۳۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۵/۱۲ ا.ح.ق قابل توجه است، طبق این نظریه: «منظور از حکومت مذکور در ماده ۱۷ ق.م.ا. حکومت به معنای اخص کلمه یعنی قوه مجریه نیست. مقصود مجازاتهایی است که از طرف شرع مقرر نشده ولی حکومت برای حفظ نظم یا نظام تعیین آنها را لازم می‌داند و در آن مورد وضع مجازات به ترتیب مقرر در قانون اساسی باید بوسیله قوه مقننه باشد.»

*** ماده ۱۰ ـ ۱۲۱ لایحه جدید مجازاتهای تعزیری و بازدارنده را عبارت می‌دانند از: ۱ـ حبس ۲ـ**
←

۴

مجازاتهای تتمیمی در «قانون مجازات اسلامی»

مادهٔ ۱۹ قانون ۱۳۷۰ که جانشین مادهٔ ۱۴ قانون ۱۳۶۱ شده در تعریف مجازاتهای تتمیمی از همان اصطلاحات قانون اخیر استفاده کرده است، اما مادهٔ ۲۰ قانون ۱۳۷۰ اولاً به خصوصیات مجرم اشاره کرده و ثانیاً ضمانت اجرای تخلّف از مجازات تتمیمی را نیز بیان داشته است. طبق این ماده: «محرومیت از بعض یا همهٔ حقوق اجتماعی و اقامت اجباری در نقطهٔ معین یا ممنوعیت از اقامت در محل معین باید متناسب با جرم و خصوصیات مجرم در مدت معین باشد در صورتی که محکوم به تبعید یا اقامت اجباری در نقطه‌ای یا ممنوعیت از اقامت در نقطهٔ معین در اثنای اجرای حکم، محل را ترک کند و یا به نقطهٔ ممنوعه بازگردد، دادگاه می‌تواند با پیشنهاد دادسرای مجری حکم، مجازات مذکور را تبدیل به جزای نقدی و یا زندان نماید».[۳۱]

طبق تبصره الحاقی به ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷ نقاط اجباری محکومان توسط وزارت دادگستری و شورای امنیت کشور تعیین و به قوه قضائیه اعلام می‌گردید اما ماده واحده مصوب ۱۳۷۸ تبصره یاد شده را به شرح زیر اصلاح کرده است: نقاط اقامت اجباری محکومین با توجه به نوع جرایم آنان توسط دادگاهها تعیین می‌شود.[۳۲]

→

تبعید ۳ـ شلاق ۴ـ جزای نقدی ۵ـ جزای نقدی روزانه ۶ـ التزام به کارهای عام‌المنفعه ۷ـ محرومیت یا محدودیت از حقوق ۸ـ مصادره اموال ۹ـ تشهیر ۱۰ـ اقدامات تأمینی و تربیتی.

۳۱- یادآوری این نکته ضروری است که اولاً در برخی از موارد مجازاتهای تبعی و تکمیلی نیز در مقررات شرعی وجود دارند چون تبعید توأم با عدم معاشرت و مراوده با دیگران، تبعید توأم با حبس و یا حبس توأم با ایراد ضرب که برخی از فقها در مورد آنها اشاره کرده‌اند. ثانیاً در برخی موارد مجازات تتمیمی به شکل خاص وجود دارد چون مادهٔ ۱۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوّب ۹ دی ماه ۱۳۸۲ که عنوان می‌کند: «دادگاههای نظامی می‌توانند در جرایم تعزیری و بازدارنده علاوه بر تعیین مجازات به عنوان تتمیم حکم متهم را به یکی از مجازاتهای زیر محکوم نمایند: الف:...... (رک. مادّه یاد شده)».

۳۲- این قانون مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی دوشنبه ۱۳۷۸/۱۰/۲۷ مجلس شورای اسلامی تصویب و در ۱۳۷۸/۱۰/۲۸ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. (رک. مجموعه قوانین دادگستری، ۱۳۷۸، صفحه ۶۸۱)

طبق نظریه ۷/۵۱۳۹ـ ۱۳۸۱/۵/۲۰ ا.ح.ق.: اولاً تبعید اختصاصاً مجازات حد نیست بلکه در مادهٔ ۲۰ ق.م.ا این کلمه مرادف با اقامت اجباری استعمال شده است. ثانیاً، هر چند قانونگذار در صورت فراهم بودن

←

یادآوری ـ در لایحه جدید در مبحث سوّم و زیر عنوان اقدامات تأمینی، تکمیلی و تبعی ماده ۱ ـ ۱۲۳ را در حقیقت جانشین ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی کرده‌اند و عنوان نموده‌اند: دادگاه می‌تواند در تکمیل حکم اصلی کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی از نوع جنحه یا جنایت* به مجازات محکوم کرده با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتکابی و خصوصیات مجرم به یک یا چند مورد از اقدامات زیر محکوم کند:

۱ـ اقامت اجباری در محل معین برای مدت معین. ۲ـ منع اقامت در محل یا محلهای معین برای مدت معین. ۳ـ منع موقت از اشتغال به شغل یا حرفه یا کار معین. ۴ـ انفصال موقت از خدمات دولتی و عمومی. ۵ـ بستن موقت بنگاه یا مؤسسه، محل کسب. ۶ـ محرومیت از حق حضانت یا وصایت یا نظارت. ۷ـ منع از رانندگی با وسایل نقلیه موتوری یا تصدی وسایل موتوری. ۸ـ منع موقت از صدور چک. ۹ـ منع از حمل سلاح. ۱۰ـ منع موقت خروج تبعه ایرانی از کشور. ۱۱ـ اخراج بیگانگان از کشور. ۱۲ـ قطع موقت خدمات عمومی. ۱۳ـ ضبط و توقیف وسیله نقلیه و یا مکان ارتکاب جرم و یا هر نوع وسیله و ابزار کار و یا رسانه یا مؤسسه‌ای که در انجام جرم دخالت داشته است. ۱۴ـ انتشار حکم در جراید.

قسمت سوم
دلایل موافقان و مخالفان مجازاتها

در مورد کلیهٔ مجازاتها موافقان و مخالفان، مسائلی عنوان کرده‌اند که بخصوص در زمینهٔ کیفر اعدام به عنوان قدیمی‌ترین، سهمناک‌ترین و اصلی‌ترین حربه علیه بزهکاری بیش از دیگر مجازاتها بحث شده است. بی‌آنکه بخواهیم به این دلایل اثباتاً یا نفیاً تکیه کنیم یا آنها را در محک تجربه‌ها و بخصوص آگاهیهای زمان خود قرار دهیم، به یکایک و مهمترین آنها اشاره کوتاه در حدّ این کتاب خواهیم کرد و یادآوری این نکته را ضروری می‌دانیم که باید در هر مورد با دقّت در وجود انسان و علوم مدعی شناخت این وجود، تا حدّ امکان به داوری پرداخت.

→

موجبات تبدیل تبعید به حبس یا جزای نقدی، مدت حبس یا میزان جزای نقدی را معین نکرده کیفر علی‌القاعده اختیار دادگاه در این خصوص نمی‌تواند مطلق و نامحدود باشد که در صورت تبدیل تبعید به حبس به نظر می‌رسد میزان حبس نباید بیشتر از مدت اقامت اجباری باشد و مقدار جزای نقدی نیز باید متناسب با مدت تبعید و نوع جرم ارتکابی تعیین گردد...(رک. پاورقی شماره ۴۵ صفحه ۳۸۲).

* به تقسیم‌بندی جدید لایحه توجه شود.

۱

دلایل موافقان و مخالفان جزای نقدی

امتیاز این کیفر که از قدیم نیز مورد توجه بوده و در عصر ما فراوان از آن استفاده می‌شود آن است که می‌تواند به سرعت و آسانی بزهکارانی را که علی‌الاصول جرایم مهمی انجام نداده باشند متنبّه کند و در عین حال دولت را از تراکم زندانیان برهاند و حتی می‌توان گفت کیفر جزای نقدی کمکی به خزانهٔ دولت است. فسادانگیز نبودن کیفرهای مالی و من جمله جزای نقدی و سادگی اجرای آن نیز از دلایل موافقان است.

مخالفان این مجازات معتقدند که این کیفر ثروتمندان را مغرور و مستمندان را مأیوس می‌کند: برای گروه اوّل، به دلیل وجود امکانات مالی، انجام جرم ساده و سزای آن قابل ریشخند است و برای گروه دوم، حتّی با انجام بزه کوچکی، امکان عدم پرداخت و تبدیل آن به زندان وجود دارد.[۳۳]

۳۳- قانون نحوهٔ اجرای محکومیتهای مالی مصّوب ۱۱ تیر ماه ۱۳۵۱ (روزنامهٔ رسمی، شمارهٔ ۸۰۱۳، مورخ ۵۱/۵/۵) اعلام می‌دارد: «هرکس ضمن تعقیب جزایی به تأدیهٔ جزای نقدی یا ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شود و آن را نپردازد یا مالی از او به دست نیاید، به دستور دادستان در مورد جزای نقدی و تقاضایِ مدعی خصوصی در مورد ضرر و زیان به ازای هر پانصد ریال کسر آن یک روز بازداشت می‌گردد.

در صورتی که محکومیت مذکور توأم با مجازات حبس باشد، بازداشت از تاریخ اتمام مجازات حبس شروع می‌شود و از حدّاکثر مدت حبس مقرر در قانون برای آن جرم بیشتر نخواهد شد و به هر حال حدّاکثر مدت بازداشت نسبت به مجموع جزای نقدی و ضرر و زیان از پنج سال تجاوز نمی‌کند» (مادهٔ ۱). بعداً قانون منع توقیف اشخاص مصوّب ۲۲ آبان ماه ۱۳۵۲ (روزنامهٔ رسمی، شمارهٔ ۸۴۱۵، مورخ ۱۳۵۲/۹/۱۴) موارد توقیف را به جزای نقدی محدود کرد و لذا طبق این قانون امکان توقیف در قبال ضرر و زیان ناشی از جرم وجود ندارد. مادهٔ ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات در موارد محکومیت محکوم به رد عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم (علاوه بر محکومیت جزایی) در صورت امتناع محکوم‌علیه به دادگاه اجازه می‌دهد در صورت امتناع از اجرای حکم دادگاه یا فروش اموال محکوم‌علیه حکم را اجرا یا تا استیفای حقوق محکوم‌له، محکوم‌علیه را در حبس نگاهدارد که البته مستثنیات دین را جدا کرده است. قانون جدید نحوهٔ اجرای محکومیتهای مالی مصوب ۱۳۷۷ مجلس شورای اسلامی تغییراتی را در محکومیتهای مالی پذیرفته که بخصوص قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی مصوّب ۲۲ آبان ۱۳۵۳ و همچنین قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی مصوّب ۱۱ تیر ماه ۱۳۵۱ را لغو می‌کند. (در زمینه برداشتهای متفاوت از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی رجوع کنید به رأی وحدت رویه شماره ۶۶۳ - ۱۳۸۲/۱۰/۲ هیئت عمومی دیوانعالی کشور)

۲

دلایل موافقان و مخالفان مجازاتهای مصادره، ضبط و توقیف اموال

این مجازاتها که غالباً در شرایط استثنایی برقرار می‌شوند صرفنظر از مباحثی که در مورد ماهیت کیفری آنها می‌شود لیکن از جمله مجازاتهای مالی هستند که همانند جزای نقدی می‌توانند امتیاز سرعت و سهولت اجرا را داشته باشند و در عین حال همان اشکالات جزای نقدی را نیز با اختلاف نه چندان قابل ملاحظه‌ای دارند.

۳

دلایل موافقان و مخالفان مجازات شلّاق

شلّاق مجازات بدنی شدیدی است که بر مجرم درد و رنج وارد می‌کند طرفداران این کیفر که ویژگی آن را خوب می‌شناسند با همین شناخت، قلمرو این مجازات را مشخص می‌کنند. به نظر طرفداران این کیفر چون از وقوع جرم آسیبی به زیان دیده یا زیان دیدگان وارد شده است و آنها رنج و المی را تحمل کرده‌اند پس مجرم نیز نباید از این آسیب و درد بی‌نصیب بماند. به اعتقاد مخالفان این کیفر، که علی‌الاصول با هیچ نوع مجازات بدنی موافقت ندارند، اگر هدف مجازات اصلاح و تربیت مجرم است نباید با آزار بدنی که واکنش بیشتر بزهکار را ایجاد می‌کند او را سرشکسته و تحقیر کرد و حسّ انتقام او را بیدار ساخت و لذا بهتر است از مجازاتهای دیگر از جمله حبسهای کوتاه مدت به جای شلّاق بهره گرفت.[۳۴]

۳۴- در قوانین جزایی کشور ما پس از انقلاب از مجازات شلّاق فراوان استفاده شده بود، اما هیأت دولت در جلسهٔ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۹ خود در لایحه‌ای که بعداً به مجلس شورای اسلامی در زمینهٔ تعزیرات تقدیم کرد اصلاحاتی در این زمینه انجام داد که نتیجه آن تصویب موادّ ۴۹۸ تا ۷۲۹ تحت عنوان کتاب پنجم (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده) در دوم خرداد ماه یکهزار سیصد و هفتاد و پنج مجلس شورای اسلامی است.

در این قانون صرفنظر از اشکالات وارده به آن بیشتر از مجازات حبس استفاده شده که می‌توان این تغییر را از امتیازات این قانون دانست. یادآوری این نکته نیز ضرورت دارد که در ایران قانونی زیر عنوان قانون لغو مجازات شلاق در ۶ تیر ماه ۴۴ تصویب شد که این مجازات را از مادهٔ ۳ قانون راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال می‌دهند یا تملّک می‌کنند مصوّب دوم جوزای ۱۳۰۲ و همچنین مادهٔ ۲۷۳ مکرر قانون مجازات عمومی حذف کرد (روزنامه رسمی شمارهٔ ۵۹۵۲ مورّخ ۴۴/۵/۷).

۴
دلایل موافقان و مخالفان مجازات زندان

زندان از دیرباز به عنوان حربهٔ مؤثری در مبارزه علیه بزهکاری و بزهکار مورد توجه بوده اما در شکل و نحوهٔ اجرای آن تغییرات بسیاری بخصوص در قرن ما ایجاد شده است، چندان که امروز رژیمهای مختلف زندانها با نظریه‌های گوناگون در این زمینه به وجود آمده و زندان از شکل ابتدایی خود یعنی چهاردیواری محدود، تاریک، نمناک و فاقد فضا و هوای لازم خارج شده و به محیطی بیشتر درمانی تبدیل گردیده است که هرچند در همه جا به یک شکل نمی‌توان این تغییرات رادید اما تدوین مقرراتی در زمینهٔ زندانها، چه از نظر داخلی و چه از نظر بین‌المللی، و ایجاد آیین‌نامه‌های مختلف، امید دهندهٔ شناخت تحوّلات و اجرای آنها در همهٔ زندانهاست.

به هر حال، به دلیل همین تحوّلات و ایجاد محیطهای تقریباً درمانی، مخالفان جدّی در مورد این مجازات وجود ندارند مگر دو گروه مشخص: اوّل کسانی که بخصوص در جرایم مهم ـ بیشتر علیه جان و ضدّ آسایش عمومی ـ به مجازات اعدام و اجرای بی‌چون و چرای آن و همچنین مجازات بدنی مانند شلّاق معتقدند، و دوم کسانی که اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی را حتی خارج از حصار زندانها برای اصلاح و بازاجتماعی شدن مجرمان کافی می‌دانند، بخصوص که هر دو گروه از مخارج زیاد زندان برای نگاهداری مجرمان به عنوان حربه‌ای علیه آن استفاده می‌کنند.

موافقان این مجازات که زندان را محل تأدیب، اصلاح و باز اجتماعی شدن مجرم حتی مجرم خطرناک می‌دانند به آمار و ارقام و نتایج مفید آن استناد می‌کنند. فقط اختلاف موافقان بیشتر در زمینهٔ رژیمهای زندانها بخصوص زندانهای کوتاه و بلند مدت است.[۳۵]

۳۵- امروز علم ادارهٔ زندانها یا «رژیم پنی تانسی یر» (Regime Pénitentiaire) از اعتبار بسیاری برخوردار است. زندان از اشکال قرون وسطایی خود که دخمه‌های تاریک و نمناک با شرایط دهشتناک بوده در غالب کشورها خارج شده و به صورت مراکز درمانی و اصلاح و تربیت و بازاجتماعی کردن مجرمان درآمده است. صرف نظر از آلودگیهای زندان می‌توان از این ابزار، با دقّت در استفادهٔ از آن بیشتر از مجازاتهای دیگر بهره گرفت. البته نباید فراموش کرد که چون مجازاتهای مختلف غیر از زندان نیز وجود دارد، در عصر حاضر ما با علم کلی‌تری به نام «مجازات یا کیفرشناسی» (Penologie) مواجهیم که علم اداره زندانها بخشی از این رشته است. (رک. پاورقی شماره ۷۵ صفحه ۵۴ و شماره ۷۸ صفحه ۱۱۲).

معهذا با چرخش تفکر در دهه‌های اخیر بحث مجازاتهای جانشین زندان و کوشش بر تدوین مجازات‌های اجتماعی دیگر غیر از حبس بحث روز محیطهای حقوقی و قضایی است. به نظر می‌رسد در سیاست‌های توسعه قضایی ایران نیز (مشروط بر آنکه آنها را جدّی تلقّی کنیم) گرایش به محدودیت مجازات حبس بیشتر شده است. این گرایش با توسعه مفهوم «عدالت ترمیمی» که در دو دهه اخیر مورد توجه فراوانی قرارگرفته به نحو چشمگیری محدودیت کیفر حبس بخصوص در جرایم خفیف را مورد نظر قرار می‌دهد و امید آن دارد تا با استفاده از این مفهوم بتواند اولاً به اجرای عدالتی بیشتر التیام‌بخش و متحول نائل آید ثانیاً به نقش کلیه افرادی که به نوعی در ارتکاب فعل مجرمانه دخالت داشته‌اند (بزهکار، بزه‌دیده و جامعه) توجه کند و بالاخره موفق به کاهش احتمال و تکرار جرم گردد.*

۵
دلایل موافقان و مخالفان مجازات اعدام

اعدام به عنوان مهمترین کیفری که به حیات بزهکار خاتمه می‌دهد، از دیرباز مورد بحث و گفتگوی نه تنها متخصّصان علم حقوق بلکه مردم دیگر نیز بوده است. نویسندگان در زمینهٔ آن بسیار نوشته‌اند و شاعران شعرهای فراوان سروده‌اند. جامعه‌شناسان، روان‌شناسان، علمای اخلاق و ادیان و حتی مردم عادی نیز هریک به نوعی در این قلمرو وارد شده‌اند.

صرف نظر از مردم عادی که به جنبه‌های انسانی مجازات اعدام با نظر موافق یا مخالف می‌نگرند، متخصّصان غالباً الهام گرفته از مکاتبی که بدانها معتقدند سعی در ارائهٔ دلیل له یا علیه این کیفر دارند.[۳۶]

طرفداران مجازات اعدام که نباید آنها را به صرف موافقت با این مجازات سخت‌دل و تهی از عواطف بشری دانست ـ زیرا بسیاری از فلاسفهٔ رقیق‌القلب، دین

* رک به: ص ۱۲۷ زیر عنوان دفاع اجتماعی بر مبنای عدالت ترمیمی.

۳۶- ژوزف دو مستر (Joseph de Maistre) فیلسوف و روحانی معروف فرانسوی به ستایش اعدام می‌پردازد و ویکتور هوگو (Victor. HUGO) نویسندهٔ مشهور در کتاب بینوایان و از زبان عالی جناب اسقف «دین یی» پس از حضور در یک مراسم اعدام می‌نویسد: «خطای بزرگی است که شخص آنچنان در قوانین بشری غرق شود که به قوانین الهی بی‌توجه بماند. مرگ تنها به خداوند تعلق دارد و آدمیان حق ندارند در این امر مجهول مداخله کنند».

باوران معتقد به عدالت و متخصّصان موافق با علم با آن موافقند ـ اعتقاد به مشروعیت کیفر اعدام و انسانی و عادلانه بودن آن دارند. به عقیدهٔ این گروه مجازات اعدام، هم عادلانه و هم پاسخگوی تخطّی به نظام جامعه است و می‌تواند سدّی محکم در قبال تجاوزات دیگران باشد و آنها را از ارتکاب جرم یا تکرار آن (با توجه به وجود مجازات اعدام و ترس از آن) دور سازد و به علاوه کیفر اعدام موجب تشفّی زیان دیده از جرم و تسکین دردها و رنجهای او خواهد بود.

مخالفان مجازات اعدام به مفید و عادلانه بودن این کیفر اعتقادی ندارند و به این مسأله که مجازات اعدام می‌تواند از جرایم و تکرار آنها پیشگیری کند نیز معتقد نیستند و می‌گویند علی‌رغم کثرت این مجازات همیشه با مجرمانی مواجهیم که جرایم مستحق مجازات اعدام را بی‌محابا و بدون ترس از این کیفر انجام می‌دهند، و بالاخره به نکتهٔ مهمی که شاید اقوی دلیل این گروه است اشاره می‌کنند و آن برگشت‌ناپذیر بودن کیفر اعدام است که به مجرّد حصول، راهی برای جبران آن در صورت کشف اشتباه یا غرض‌ورزی و یا جهات دیگر وجود ندارد. این گروه به اعدامهای متعددی استناد می‌کنند که بر مبنای اشتباه اجرا شده و راهی برای جبران آن وجود نداشته است. در حالی که در مجازاتهای دیگر طرق جبران اگرچه نه به طور کامل اما به شکل نسبی وجود دارد.

دلایل موافقان و مخالفان باعث شده تا در برخی از کشورها مجازات اعدام در قوانین جزایی آنها فراوان دیده شود و اجرای این کیفر نیز به میزان قابل توجهی بالا است، بعضی دیگر هرچند از کثرت کیفر مرگ در قوانین خود بهره گرفته‌اند اما در عمل با امساک با آن برخورد می‌کنند و بالاخره عده‌ای نیز مطلق اعدام را از زرادخانهٔ کیفری خود زدوده‌اند و مجازاتهای دیگری را جانشین آن کرده‌اند.[۳۷]

۳۷- در حال حاضر بیش از دو سوّم کشورهای جهان، کیفر مرگ را یا از نظر قانونی و یا در عمل لغو کرده‌اند. کمیسیون عفو بین‌الملل سازمان ملل متحد با اعلام این مطلب در سال ۲۰۰۸ فهرست کلیه کشورهای مذکور را ذکر کرده که از میان آنها ۹۳ کشور برای کلیه جنایات و ۹ کشور برای جنایات عمومی به لغو مجازات مرگ اقدام کرده‌اند. همچنین ۳۳ کشور در عمل کیفر مرگ را اجرا نمی‌کنند. امّا ۵۹ کشور نیز به اجرای این مجازات می‌پردازند که هشتاد و هشت درصد آنها متعلق به چین، ایران، پاکستان، عربستان سعودی و ایالات متحده آمریکاست! طبق گزارش کمیسیون عفو بین‌الملل در سال ۲۰۰۷ در ۲۴ کشور ۱۲۵۲ فقره اعدام اجرا شده است. [www.amnesty.org/en/death-penalty]

(رک: همچنین به پاورقی صفحه ۱۱۳ این کتاب)

فصل سوم

اصول حاکم بر مجازاتها

بر کلیهٔ مجازاتها اصولی حکومت می‌کنند که سابقه طولانی در تاریخ دارند و هر یک از آنها نتیجهٔ مجاهدات و کوششهای بی‌دریغ و بی‌وقفه نستوهانی است که هرگز از تلاش خویش خسته نشده‌اند.

این اصول گرچه در برخی از نقاط جهان کم و بیش حتی از زمان حکومت قوانین رومی ـ یونانی و بعداً در قوانین دیگر پذیرفته شده اما با مقاومتهای خفیف و شدیدی مواجه بوده‌اند که اعتبار هرکدام را در جریان تطّور تاریخ دچار خدشه‌های خرد و کلانی کرده است که امروز می‌توان آثار آنها را در لابلای اوراق تاریخ دید. با وجود این و خوشبختانه، استواری آن گروه از مردان و زنانی که همیشه تاریخ‌ساز بوده و در بستر حرکت جهان متوقف نشده‌اند تا دیگران نتوانند اندیشه‌هایشان را مهار و وجودشان را مضمحل کنند، موجب شده است تا این اصول در حدّ ممکن و در سراسر گیتی پذیرفته شود که ما به مهمترین آن در سه قسمت کوتاه اشاره می‌کنیم، زیرا تفصیل هریک نیاز به ورود در مسائل متعدد دارد که فعلاً از آن در می‌گذریم:

قسمت اوّل ـ اصل قانونی بودن مجازاتها؛

قسمت دوم ـ اصل تساوی مجازاتها؛

قسمت سوم ـ اصل شخصی بودن مجازاتها.

قسمت اوّل

اصل قانونی بودن مجازات

به موجب این اصل هیچ مجازاتی بدون وجود قانون قابل تصوّر نیست. ریشهٔ این اصل را در قدیم در جملهٔ «هیچ مجازاتی و هیچ دادگاهی بدون قانون وجود ندارد» می‌توان دید.

قانونگذاریهای مختلف، این اصل را یا در قوانین اساسی خود یا در قوانین جزایی و یا در هر دو گنجانیده‌اند. امتیازات این اصل را حفظ آزادیهای فردی و اجتماعی، آگاهی افراد از اوامر و نواهی قانونی و توجه ایشان به عواقب اعمال ضدّ اجتماعی که در قالب قانون ریخته شده است می‌دانند و اشکالات آن را در عدم مجازات خطاکارانی می‌شناسند که اعمال آنها گرچه ضدّ اجتماعی و خطرناک برای جامعه است اما در محدودهٔ قانون جزا قرار نمی‌گیرد و لذا بدون مجازات می‌ماند. به عبارت دیگر، وجود این اصل برای بزهکارانی که به قانون و محتویات آن آشنا هستند راه گریزی است تا بتوانند اعمال مجرمانهٔ خود را با توجه به عدم وجود متن قانونی انجام دهند.

اصل قانونی بودن مجازاتها در مقررات اسلامی را با آن قسمت از آیهٔ مبارکهٔ سورهٔ اسری «ماکُنّا مُعَذّبینَ حتی نَبعَثَ رَسُولاً»[۳۸] و نیز با قاعدهٔ «قبح عقاب بلابیان» توجیه می‌کنند.

در قانون راجع به مجازات اسلامی نیز با صراحت کامل بر این مسأله تأکید شده بود. به موجب مادهٔ ۲ قانون مذکور: «هر فعل یا ترک فعل که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد جرم محسوب است و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی تعیین شده باشد».[۳۹] ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰

۳۸- الاسراء ۱۵/: مَنْ اَهتَدیٰ فَانّما یَهتَدِی لِنَفسهِ و مَن ضَلّ فَانّمَا یضِلُّ علیها و لاتِزرُ وازِرةَ وزر اُخری و ما کُنا مُعذِّبینَ حتّی نَبعثَ رَسولاً.

۳۹- طبق اصل سی و ششم قانون اساسی: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». مادهٔ ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز بر این مسأله تأکید کرده اما اقدامات تأمینی و تربیتی را در تعریف جرم حذف کرده است. ماده ۳ ـ ۱۱۴ لایحه جدید ۱۳۸۷ می‌گوید: «حکم به مجازات و یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آن باید از طریق مرجع صالح به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد.» که این تصریح با روشنی و شفافیت بیشتری بر اصل قانونی بودن مجازات و اقدامات تأمینی تکیه کرده است.

نیز بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها تکیه کرده است.

از اصل یاد شده قانونی بودن جرایم و مجازاتها دو قاعدهٔ مهم عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی و نیز تفسیر مضیّق یا محدود این قوانین نتیجه می‌شود که قبلاً در مورد آنها بحث شده است.[۴۰] علی‌رغم اهمیت این اصل متأسفانه قانونگذار ایران بخصوص پس از انقلاب در مواردی از آن بسیار فاصله گرفته است به عنوان مثال می‌توان به مادهٔ ۲۸ قانون مطبوعات مصوّب ۲۲ اسفند ماه ۱۳۶۴ استناد کرد که نه مجازات جرم را مشخص کرده و نه حدود تشدید را معین نموده است. این ایراد در اعمال حدود تشدید در تعدد و تکرار جرم نیز دیده می‌شود که نمونه‌های روشنی از تجاوز به اصل قانونی بودن مجازاتهاست.

قسمت دوم

اصل تساوی مجازاتها

همان طور که می‌دانیم، مجازاتها درگذشته بسته به موقعیت و شخصیت انسانها متفاوت بودند. حتی نحوهٔ اجرای آنها نیز در مورد افراد تفاوت داشت. درست است که امروز نیز شخصیت افراد و موقعیت آنها می‌تواند در مجازات مؤثر باشد ولی از جهت نظری همهٔ افراد در مقابل قانون با یکدیگر مساوی هستند و اجرای کیفر بدون توجه به فرد باید انجام شود. در منابع اسلامی نیز بر این مسأله تأکید شده و معیار عدم تساوی، تقوای افراد است.[۴۱] در حقیقت، جرم مرتکب است که مورد توجه قرار می‌گیرد و به نسبت شدّت بزه ارتکابی تعیین کیفر می‌گردد. علل تشدید کننده را قانون معین می‌کند و کیفیات تخفیف دهنده را نیز قانون مشخص می‌سازد. وقتی علتی مسؤولیت را رفع می‌کند یا جرمی توجیه می‌شود و یا معافیتی حادث می‌گردد همه ناشی از تصمیم قانونگذار است که باید در مورد افراد به یک نحو اجرا شود.

۴۰- برای مطالعهٔ قواعد عطف به ماسبق نشدن و تفسیر مضیّق قوانین کیفری رک. صفحات

۴۱- یا أَیُّها النّاس إِنّا خَلَقناکُم مِن ذَکَر وَ أُنثی وَ جَعَلناکُم شُعُوباً و قَبائِلَ لِتعارَفُوا إِنَّ اکرمَکُم عِندَاللّه آتقیکُم إِنَّ اللّه عَلیم خَبیر (حجرات/۱۳).

باید یادآوری کرد که اصل تساوی مجازاتها بیشتر نظری است تا عملی، زیرا از سویی افراد از موقعیتهای مختلفی برخوردارند و بخصوص شرایط مالی بزهکاران در موارد بسیاری می‌تواند موجب رهایی آنها و شکستن این اصل باشد (به عنوان مثال، هنگام اخذ جریمه در برخی از جرایم توانگران به سادگی جریمه را می‌پردازند و ناتوانان به دلیل عدم توانایی مالی باید مجازات را تحمل کنند)، و از سوی دیگر هر قاضی در برخورد با افراد به دلیل شخصیت خاص خود به نحو جداگانه برخورد می‌کند: قضات سختگیر سرپیچی از قانون را با شدّت کیفر می‌دهند و قضات مهربان تا حدّ امکان عدول از قانون را چشم‌پوشی می‌کنند! سرنوشت دو مجرم که جرم واحدی را مرتکب شده‌اند در دو شعبهٔ دادگاه کیفری تفاوت چشمگیری دارد و بخصوص اگر به قضات قدرت اعمال مجازات طبق سلیقهٔ آنها داده شود اصل تساوی مجازاتها به شدّت مورد تهاجم قرار می‌گیرد.

به هر حال، اصل تساوی را شرایط گوناگون شخص مجرم و موقعیت اجتماعی او، خلق و خوی قاضی، افکار عمومی و بسیاری مسائل دیگر محدود می‌کند.[۴۲] ولی همانطور که تأکید کردیم خدشه به این اصل بیشتر از دیدگاه عملی است.

قسمت سوم

اصل شخصی بودن مجازات

طبق این اصل مجازاتها فقط نسبت به مرتکبان جرم قابل اعمالند اجرای اصل شخصی بودن را می‌توان با تأخیر در تاریخ دید زیرا در قدیم نه تنها شخص بزهکار مورد تعقیب قرار می‌گرفت بلکه خانوادهٔ او نیز از تعرّض مصون نبود و در مقابل عمل بزهکار مسؤولیت داشت.[۴۳] روشن است که باید مسؤولیت مدنی را از

۴۲- ممکن است ایراد شود که آنچه ما به عنوان نظری بودن اصل تساوی عنوان می‌کنیم خللی بر اصل وارد نمی‌سازد بلکه تبعات عملی آن این اشکال را ایجاد می‌کند. به نظر ما این ایراد صحیح نیست زیرا در حقوق بحث از تفکیک مسائل نظری و عملی با توجه به غایت این علم ممکن است به صورت تجریدی مورد قبول باشد اما حقوق علم مجرّدات نیست.

۴۳- همانطور که قبلاً اشاره کردیم اصل شخصی بودن مجازات را نباید با اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی اشتباه کرد هرچند غالباً نتیجهٔ اصل اخیر به اوّلی بر می‌گردد، زیرا ممکن است در مواردی کسی ←

مسؤولیت جزایی تفکیک کرد.

البته، گرچه اصل شخصی بودن مجازات، صرف اعمال کیفر در مورد بزهکاران را مورد توجه قرار می‌دهد اما نادیده نباید انگاشت که به هر تقدیر مجازات مجرم نمی‌تواند نسبت به خانواده و اطرافیان او بی‌اثر باشد. کسی که به زندان کوتاه یا درازمدت و یا اعدام محکوم می‌گردد بی‌شک دوستان، آشنایان و بخصوص خانواده از فقدان او دچار تشویش، نگرانی و ناایمنی می‌شوند و در این موارد مجازات به شکلی غیرمستقیم آنها را نیز متأثر می‌سازد و در نتیجه اصل شخصی بودن محدود می‌گردد.

→

شخصاً مسؤولیت جزایی داشته باشد اما مجازات او را دیگری تحمل کند. مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری در قوانین عرفی و مسؤولیت عاقله طبق قوانین شرعی ما از زمرهٔ مواردی هستند که تفکیک دو اصل در آنها به روشنی دیده می‌شود. همچنین اصل شخصی بودن مجازاتها را نباید با اصل فردی کردن مجازاتها یکی دانست زیرا در فرض اخیر توجه به شخصیت مجرم، جنسیت، سن و شرایط ارتکاب جرم و... مورد نظر برای تعیین مجازات است که نسبت به هریک از مجرمین تفاوت دارد. (رک: پاورقی ۱۳۰ ص ۳۲۸)

خلاصهٔ بحث

مجازاتها در تاریخ به عنوان واکنشی علیه اعمال و ترک اعمال مجرمانه تلقّی شده و علی‌رغم تحوّل اندیشه‌ها همچنان به عنوان ابزار مبارزه با جرم و مجرم به کار می‌روند. ویژگیهای مجازاتها را باید در ارعاب و ترس و تحقیر آنها، و اهداف کیفرها را در اصلاح بزهکار و اجرای عدالت جستجو کرد. در قوانین عرفی تقسیم‌بندی مجازاتها با آنچه در قوانین شرعی وجود دارد متفاوت است ولی، در هر حال، نقش اصول مسلّم قانونی بودن، تساوی و شخصی بودن مجازاتها را می‌توان کم و بیش در همهٔ قانونگذاریها دید. اصل شخصی بودن مجازات را نباید با اصل شخصی بودن مسؤولیت جزایی اشتباه کرد همچنانکه خلط آن یا اصل فردی کردن مجازات نیز صحیح نیست.

فصل چهارم

حکم به تعیین مجازات و تغییرات حاصل در آن

قبلاً تاریخچه، اهداف و خصوصیات مجازاتها که بیشتر جنبه‌های نظری کیفر را آشکار می‌کنند، مطرح گردید. اما از جهت عملی، مجرمی که مرتکب جرمی می‌شود و تحقیقات مقدّماتی و صدور قرار مجرمیّت و بعد کیفرخواست را پشت سر می‌گذارد،[44] با توجه به بزه انجام یافته، به دادگاه صالح هدایت می‌شود تا دادگاه به بررسی عمل او و میزان کیفری که باید تحمل کند بپردازد.[45] در دادگاه، چنانچه مقتضیات صدور حکم بر مجازات موجود باشد و اشکالی بر مسائل عنوان شده وارد نگردد، حکم کیفر صادر می‌شود. ولی قاضی برای صدور حکم گاه با عللی برخورد می‌کند که تخفیف یا تشدید مجازات را می‌طلبد، زیرا همیشه نمی‌توان عین مجازات قانونی را در مورد مجرم اعمال کرد.[46] به علاوه، ممکن است به دلایلی

۴۴- طبق بند م از ماده ۳ اصلاحیه قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در کیفرخواست باید نکات ذیل تصریح شود:

۱ـ نام و نام خانوادگی، نام پدر، سن، شغل، محل اقامت متهم، با سواد است یا نه، مجرد است یا متأهل. ۲ـ نوع قرار تأمین با قید اینکه متهم بازداشت است یا آزاد؟ ۳ـ نوع اتهام ۴ـ دلایل اتهام ۵ـ مواد قانونی مورد استناد ۶ـ سابقه محکومیت کیفری در صورتی که متهم دارای سابقه محکومیت کیفری باشد ۷ـ تاریخ و محل وقوع جرم.

۴۵- قاضی در اعمال مجازات باید به بررسی علل توجیه کننده و یا علل رافع مسؤولیت که هر دو از علل تبرئه کننده هستند بپردازد و در صورت وقوع این علل، حکم به تبرئه متهم بدهد. گاه نیز پیش می‌آید که قانون بزهکار را از تحمل مجازات معاف می‌کند که، به این شکل، ما در مقابل علل معاف کننده قرار می‌گیریم که از علل تبرئه کننده به دلیل تبعات مختلف جدا هستند.

۴۶- این مسأله بخصوص با توجه به قاعدهٔ مهمی که در حقوق جزا مطرح است باید مورد عنایت قرار

قاضی علی‌رغم صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات را مصلحت بداند یا پس از اجرا باز به دلایلی با آزادی مشروط محکوم موافقت کند. در همهٔ این مراحل که مجازات در عمل نسبت به محکوم پیاده می‌شود مسائل متعددی پیش می‌آید که هریک در جای خود می‌تواند، به نوعی بیشتر شکلی، مجازات را تغییر دهد بی‌آنکه ماهیّت آن را دگرگون سازد. این تغییرات و مسائل آن را یکایک بررسی خواهیم کرد و یادآوری این نکته را نیز لازم می‌دانیم که عنوان این فصل بیشتر جهت جایگزینی مسائل عملی در برخورد با مطالب نظری است.

قسمت اوّل

کیفیات تخفیف دهندهٔ مجازات

قانونگذار در بسیاری از موارد مجازاتها را به دلایلی تخفیف می‌دهد و یا امکان اجرای آنها را غیرممکن می‌سازد. این تخفیفها تحت عنوان «کیفیّات مخفّفهٔ قانونی» و گاه نیز «معافیتهای قانونی» مورد مطالعه قرار می‌گیرند. به عنوان مثال، می‌توان مادهٔ ۵۳۱ قانون تعزیرات را یادآوری کرد که هم در مورد تخفیف مجازات و هم معافیت از مجازات است. و یا مادهٔ ۷ آیین‌نامه اجرایی قانون ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره مصوّب ۹ فروردین ماه ۷۴ کسانی را که پس از انقضای مهلت مقرر در قانون بصورت داوطلبانه تجهیزات خود را تحویل دهند مشمول مقررات مرتبط با کیفیات مخفّفه می‌داند.

در این کیفیات یا معافیتها علی‌الاصول و در شرایط عادی قاضی باید به مجرّد حصول یقین، در اعمال آنها اقدام کند. به عبارت دیگر، صدور حکم با توجه به این کیفیات اجباری است. اما علاوه بر این کیفیات مخفّفهٔ قانونی، کیفیات مخفّفهٔ دیگری نیز وجود دارند که در اختیار دادگاههاست و «کیفیات مخفّفه قضایی» نامیده می‌شوند. اعمال این کیفیات وقتی است که دادگاهها به دلایلی صدور حکم



گیرد و آن تناسب بین جرم و مجازات است. این امر از چنان اهمیتی برخوردار می‌باشد که قانونگذار ایران در بند ۶ ماده ۲۷۲ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوّب سال ۱۳۷۸ عدم رعایت تناسب بین جرم و مجازات را (البته به علت اشتباه قاضی) از موارد اعاده دادرسی شناخته است.

مجازات شدید را برای مجرم سنگین می‌دانند و رعایت تخفیف در مجازات را ضروری می‌شناسند. هرچند اعمال این کیفیات به میل و نظر قاضی واگذار شده اما این بدان معنی نیست که قاضی از اختیار تام جهت اجرای آنها برخوردار است، زیرا در اینجا نیز قانون است که حدود اعمال این کیفیات را مشخص می‌سازد؛ چراکه اگر اختیار دادگاهها در این مورد موسّع باشد یا مسألهٔ تخفیف را به طور کامل به قاضی واگذار کنند، امکان غلبهٔ احساس و عاطفه بر عقل و قانون فراوان پیش می‌آید و خطر تزلزل قوانین جزایی زیاد خواهد بود. پس، حدود تخفیف باید مشخص گردد. آنچه که باید بدان توجه کرد این است که اعمال کیفیات مخفّفهٔ قضایی در قوانین عرفی، موسّع و در مقررات جزایی اسلامی و قانون مجازات وابسته به آن مضیّق است.

۱

سابقهٔ تاریخی کیفیات مخفّفه در قوانین عرفی ایران

موادّ ۴۴، ۴۵ و ۴۵ مکرر قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ حسب مجازاتهای مختلف در موارد جنایات و جنحه‌ها تخفیف قائل می‌شدند. به موجب مادهٔ ۴۴: «در موارد جنایات در صورتی که مطابق قانون اوضاع و احوال قضیه، مقتضی تخفیف مجازات بود ۱) اعدام به حبس دائم یا موقّت با اعمال شاقه، ۲) حبس دائم با اعمال شاقه به حبس موقّت با اعمال شاقه یا به حبس مجرّد، ۳) حبس موقّت با اعمال شاقه به حبس مجرّد یا حبس تأدیبی که کمتر از دو سال نباشد، ۴) حبس مجرّد به حبس تأدیبی که کمتر از شش ماه نباشد، ۵) تبعید به اقامت اجباری یا ممنوعیت از اقامت در نقطه یا نقاط معیّن، ۶) محرومیت از تمام حقوق اجتماعی به بعض آن» تبدیل می‌شد. به موجب مادهٔ ۴۵: «در موارد جنحه، دادگاه می‌توانست با توجه به مقتضیات و اوضاع و احوال مجازات حبس تأدیبی را تا یازده روز تخفیف دهد یا آن را تبدیل به غرامت نماید». مادهٔ ۴۵ تخفیف در تکرار و تعدّد را با شرایطی می‌پذیرفت و همچنین تخفیف در مواردی که متهم باید به حداکثر مجازات محکوم می‌شد مورد قبول قرارگرفته بود. و بالاخره طبق مادهٔ ۴۶: «در حق

مردانی که عمر آن‌ها متجاوز از شصت سال بود و کلیهٔ زنها حبس با اعمال شاقه و حکم اعدام جاری نمی‌شد و مجازات آنها به حبس مجرّد تبدیل می‌گردید مگر اینکه حکم برای قتل عمدی صادر شده بود».

مواد ۴۵ و ۴۶ قانون اصلاحی ۱۳۵۲ تخفیف مجازات را پیش بینی می‌کردند. طبقه مادهٔ ۴۵: «در مورد جنحه و جنایت، دادگاه در صورت احراز کیفیات مخفّفه می‌توانست مجازات را کمتر از میزان قانون به شرح مادهٔ ۴۶ معین کند». همین مادّه علل و جهات تخفیف را مشخص کرده بود که بعداً در مادهٔ ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی و مادهٔ ۲۲ قانون مجازات اسلامی منعکس شد. طبق مادهٔ ۴۶ دادگاه می‌توانست مجازاتهای جنایت و جنحه را به طرق زیر تخفیف دهد:

«۱ـ اعدام به حبس دائم یا حبس جنایی درجهٔ یک.

۲ـ حبس دائم به حبس جنایی درجهٔ یک یا دو.

۳ـ حبس جنایی درجهٔ یک به حبس جنایی درجهٔ دو که بیش از سه سال نباشد یا حبس جنحه‌ای که کمتر از دو سال نباشد.

۴ـ حبس جنایی درجهٔ دو به حبس جنحه‌ای که بیش از دو سال و کمتر از شش ماه نباشد.

۵ـ حبس جنحه‌ای تا حدّاقل حبس مزبور تا حداقل جزای نقدی».

تبصرهٔ ۱ همان قانون مقرر می‌داشت که: «در مورد جزای نقدی نسبی کیفیات مشدّد و مخفّف قابل اعمال نیست» ولی در مورد جزای نقدی ثابت، با شرایطی و تا میزان مشخصی پذیرفته شده بود. طبق تبصرهٔ ۲ در صورتی که مرتکب قبلاً با استفاده از کیفیات مخفّفه به جزای نقدی محکوم شده بود دادگاه نمی‌توانست مجدداً با رعایت تخفیف، مجازات حبس او را به جزای نقدی تبدیل کند مگر آنکه جرم ارتکابی قبلی غیرعمدی بوده باشد. دادگاه مکلف بود جهات و دلایل تخفیف را در احکام خود صریحاً قید کند (تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۴۵) و در مواردی که نظیر کیفیّات مخفّفهٔ مذکور در مادهٔ ۴۵ در موادّ خاصی پیش بینی شده بود دادگاه نمی‌توانست به موجب همان کیفیت دوباره مجازات متّهم را تخفیف دهد (تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۴۵).

۲

کیفیات مخفّفه در «قانون راجع به مجازات اسلامی»

مادهٔ ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ با توجه به تغییرات حاصل در انواع مجازاتها و با استفاده از اصطلاحات قانون ۱۳۵۲ اعمال کیفیات مخفّفه را فقط در تعزیرات می‌پذیرفت. علل و جهات تخفیف همانها بودند که در قانون ۱۳۵۲ ذکر شده بود، اما حدود تخفیف مشخص نشده بود. تبصره‌های ۱ و ۲ مادهٔ ۳۵ عیناً همان تبصره‌های ۱ و ۲ مادهٔ ۴۵ قانون ۱۳۵۲ بودند. طبق تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۳۵ در مورد تعدّد جرم دادگاه می‌توانست کیفیات مخفّفه را رعایت کند.

۳

کیفیات مخفّفه در «قانون مجازات اسلامی»

مادهٔ ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که جانشین مادهٔ ۳۵ قانون راجع به مجازات اسلامی شده تغییراتی در مادهٔ سابق ایجاد کرده است، از جمله مجازاتهای بازدارنده را در کنار مجازاتهای تعزیری قابل تخفیف دانسته و به علاوه تبدیل مجازاتهای تعزیری و بازدارنده را به نحو موسّع پذیرفته است.

طبق مادهٔ ۲۲: «دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخفّفه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسب‌تر به حال متهم باشد.

جهات مخفّفه عبارتند از:

۱ـ گذشت شاکی یا مدعی خصوصی؛

۲ـ اظهارات و راهنماییهای متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم یا کشف اشیائی که از جرم تحصیل شده است مؤثر باشد؛

۳ـ اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آنها مرتکب جرم شده است، از قبیل رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه یا وجود انگیزهٔ شرافتمندانه در ارتکاب جرم؛

۴ـ اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحلهٔ تحقیق که مؤثر در کشف جرم

باشد؛

۵ـ وضع خاص متهم و یا سابقهٔ او؛

۶ـ اقدام یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران زیان ناشی از آن».

مادهٔ ۲۲ دارای یک شرط اساسی در ارتباط با ماهیت جرم ارتکابی است و نیز شرایط دیگری را پیش بینی کرده که هرکدام به تنهایی یا در جمع می‌توانند موجب تخفیف یا تبدیل مجازات شوند. به علاوه قانون، دادگاه را نیز در مورد اعمال کیفیات مخفّفه، مقیّد به رعایت شرایطی کرده که لازم است بررسی گردد. لذا به ترتیب به مسائل زیر باید توجه کرد:

بند اوّل ـ طبیعت جرم ارتکابی؛

بند دوم ـ شرایط خاص تخفیف؛

بند سوم ـ حدود اعمال تخفیف؛ تبدیل مجازات و تکلیف دادگاه دراین موارد.

بند اوّل ـ طبیعت جرم ارتکابی

برخلاف قوانین عرفی که کیفیات مخفّفه را غالباً در همهٔ جرایم (مگر در موارد استثنایی)[۴۷] می‌پذیرند در قانون مجازات اسلامی اعمال کیفیات مخفّفه فقط در مورد جرایمی که مجازات آنها تعزیری یا در زمرهٔ کیفرهای بازدارنده باشد قابل قبول است. این نکته را در مقررات جزایی اسلامی، با توجه به اینکه حدود و قصاص و دیات مجازاتهای مشخصی هستند که اجرای آنها برای قاضی با توجه به شرایط خاص آنها الزامی است[۴۸] در حالی که اجرای تعزیرات علی‌الاصول در اختیار قاضی است[۴۹] و مجازاتهای بازدارنده نیز از طرف حکومت در مفهوم عام آن قابل

۴۷- قبلاً دیدیم که در قانون ۱۳۵۲ اعمال این کیفیات در جنایات و جنحه امکان داشت، رک. صفحه

۴۸- دیه مقرره همان است که در مواد قانونی آمده است و دادگاه نمی‌تواند آن را تخفیف دهد (ا.ح.ق نظریه ۷/۱۴۸۵ ـ ۱۳۷۲/۲/۲۷).

۴۹- این نکته بدان معنا نیست که اعمال کیفیات مخفّفه در غیر مورد تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده مطلقاً وجود ندارد، اما باید توجه داشت که، از نظر شرعی، تخفیفها نوعاً با آنچه که در کیفیات مخفّفه در معنای خاص آن مطرح می‌کنیم تفاوت دارند. همچنین، در برخی موارد علی‌رغم آنکه مجازات تعزیری است ←

اجراست، توجیه می‌کنند.

مسألهٔ دیگری که اشاره بدان لازم می‌نماید این است که امکان دارد جرم ارتکابی، طبق اعلام، مشمول عناوینی غیر از تعزیرات شود اما دادگاه با توجه به محتویات پرونده و با عنایت به دلایل موجود مجازات تعزیری معین کند؛ لذا این کیفر است که می‌تواند مشمول عنوان تخفیف باشد نه جرم اعلام شده.

البته تأکید این نکته ضروری است که مادهٔ ۲۲ صرفاً اشاره به مجازاتهای تعزیری و بازدارنده کرده که مانع اشتباه در مورد مجازاتهای حدود، قصاص و دیات گردد که نمی‌توان مادهٔ ۲۲ را در مورد آنها اعمال کرد.

بند دوم ـ شرایط خاص تخفیف

علاوه بر شرط ذکر شده در ارتباط با ماهیّت جرم ارتکابی، تهیه کنندگان قانون مواردی را برای اعمال کیفیات مخفّفه مشخص کرده‌اند که تحت عنوان علل و جهات تخفیف در بندهای ۱ تا ۶ مادهٔ ۲۲ قانون مجازات اسلامی ذکر شده است. موارد ششگانه یاد شده در مادهٔ مذکور برخلاف مادهٔ ۳۵ سابق حصری هستند؛ لذا قاضی نمی‌تواند علاوه بر موارد یاد شده، خواه یک یا چند مورد، موارد دیگری را نیز به عنوان کیفیّات مخفّفه مورد حکم قرار دهد. دادگاه وجود یک یا چند مورد از موارد مخفّفه را نیز مدّ نظر قرار خواهد داد و با توجه به آنها مجازات را تخفیف می‌دهد.



اما قانونگذار به دلایلی تخفیف یا تقلیل مجازات را طبق قانون خاص نمی‌پذیرد، مانند تبصرهٔ ۵ قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور (مجموعهٔ قوانین دادگستری، ۱۳۶۹، ص ۶۷۳). مادهٔ سوم قانون راجع به اشخاصی که مال غیر را انتقال می‌دهند مصوّب دوم جوزای ۱۳۰۲ مقرر می‌دارد: «در مورد دو مادهٔ فوق (موادّ یک و دو) مزور جزائاً تعقیب و به مجازاتی که کمتر از یک سال حبس نباشد محکوم خواهد شد. و یا در لایحه قانونی مربوط به مجازات پاشیدن اسید مصوّب ۶ اسفند ماه ۱۳۳۷ می‌خوانیم که: «در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت اجرای مادهٔ ۴۴ قانون کیفر عمومی (که مربوط به کیفیات مخففه بود) بیش از یک درجه تخفیف جایز نیست، همین مسأله در قانون تشدید مجازات سرقت مسلحانه مصوّب ۲۷ دیماه ۱۳۳۸ نیز وجود دارد.

● گذشت شاکی یا مدعی خصوصی[۵۰]

چنانچه شاکی یا مدعی خصوصی نسبت به مجرم اعلام رضایت نماید دادگاه می‌تواند کیفیّات مخفّفه را اعمال کند. در برخی از موارد جرم اصولاً با گذشت شاکی از بین می‌رود، هر چند نظم عمومی را دچار خدشه کرده باشد. به عنوان مثال، در چک بی‌محل اگر شاکی در هر مرحله از شکایت خود نسبت به صادرکنندهٔ چک اعلام رضایت کند دادگاه مکلّف است تعقیب را موقوف سازد. در این گونه جرایم مسألهٔ اعمال کیفیات مخفّفه وجود ندارد بلکه اجرای این کیفیات وقتی است که یا جرم غیرقابل گذشت است و یا گذشت نمی‌تواند موجب موقوفی تعقیب باشد و فقط ممکن است مجازات به موجب این گذشت تخفیف داده شود. به هر حال، باگذشت شاکی یا مدعی خصوصی دادگاه می‌تواند مجازات را تخفیف دهد، هرچند جرم به نظم عمومی لطمه وارد آورده باشد.

● اظهارات و راهنماییهای متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم یا کشف اشیایی که از جرم تحصیل شده است مؤثر باشد

چنانچه متهم رفتاری داشته باشد که دادگاه حالت خطرناکی برای او تشخیص ندهد و مسائلی عنوان کند که در شناخت شرکاء و معاونان جرم مؤثر باشد یا عنوان کردن این مسائل در کشف اشیائی که از جرم تحصیل شده تأثیر داشته باشد، از موارد کیفیات تخفیف دهنده است. بدیهی است این اظهارات و راهنماییها باید در مورد جرم انجام یافته باشد نه جرایم دیگر و نیز دربارهٔ کشف اشیائی باشد که از جرم مورد نظر به دست آمده نه اشیاء کشف شده از جرایم دیگر احتمالی مرتکب.

● اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آنها مرتکب جرم شده است...

متهم ممکن است تحت تأثیر اوضاع و احوال خاصی مرتکب جرم شود به

۵۰- طبق مادهٔ ۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰: «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان می‌شود و به تبع ادعای دادستان مطالبهٔ ضرر و زیان می‌کند، مدعی خصوصی است و مادام که دادخواست ضرر و زیان تسلیم نکرده شاکی خصوصی نامیده می‌شود». ماده ۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوّب ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد: شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود.

عنوان مثال، در بسیاری از جرایم تحریک مجنی علیه جرم از مواردی است که متهم را وادار به ارتکاب جرم می‌کند یا رفتاری ناخوشایند و گفتاری توهین‌آمیز و محرک موجب می‌شود که فردی حالت عادی خود را از دست می‌دهد و به ارتکاب جرم دست می‌زند یا انگیزهٔ شرافتمندانه‌ای فرد را وادار به ارتکاب جرم می‌سازد که در این موارد اعمال کیفیات مخفّفه از طرف دادگاه مجاز است.

● اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحلهٔ تحقیق که مؤثر در کشف جرم باشد

قرینهٔ دیگری بر عدم وجود حالت خطرناک در متهم، اعلام قبل از تعقیب او در مورد جرم و یا اقرار او در مرحلهٔ تحقیق است، مشروط بر آنکه اعلام و اقرار یاد شده در جرم مؤثر باشد.

قسمت دوم این بند مبهم است، زیرا دقیقاً مشخص نیست مقصود از مرحلهٔ تحقیق، تحقیق در نزد مراجع تحقیق است یا اقرار در مرحلهٔ تحقیق در دادگاه را نیز می‌توان قبول کرد. بخصوص که در برخی موارد تحقیقات مفصّلی در دادگاه به عمل می‌آید.[۵۱] منطوق مادّه به نظر می‌رسد که به تحقیق در مراجع قبل از دادگاه توجه دارد، اما به اعتقاد ما می‌توان با تفسیر به نفع متهم تحقیق در دادگاه را نیز پذیرفت. اگر ایراد شود که وقتی متهمی به دادگاه فرستاده می‌شود دیگر کشف جرم بی‌معنی است، پاسخ این است که چنین نیست زیرا در مواردی امکان کشف کامل جرم در مراجع تحقیق به وجود نمی‌آید ولی در دادگاه جرم به طور کامل کشف می‌شود، و اگر متهم به اقرار خود به این کشف کمک کند اعمال تخفیف بی‌اشکال است. همچنین، اگر مجرمی که جرمی را انجام داده و اتهام او با توجه به ادلهٔ اثباتی جرم محرز است اما اقرار نکرده چنانچه در دادگاه به جرم خود اقرار کند به اعتقاد ما باز می‌تواند از تخفیف برخوردار شود. زیرا اقرار او علامتی از تنبّه و ندامت تلقّی می‌گردد.

۵۱- در عمل بارها ملاحظه شده که اقرارهای انجام شده در دادگاه بسیار مؤثرتر از مراحل تحقیقات مقدماتی است.

● وضع خاص متهم یا سابقهٔ او

هرچند تهیه‌کنندگان قانون مقصود از «وضع خاص» را روشن نکرده‌اند اما به نظر می‌رسد منظور موقعیت فرد در جامعه، شرایط خاص زندگی، شغل و وضعیت اجتماعی اوست.

در مورد سابقهٔ متهم که بند ۵ به آن اشاره کرده مقصود روشن نیست که آیا سابقهٔ محکومیت مورد نظر قرارگرفته است یا رفتار متهم قبل از وقوع جرم؟ با عنایت به اینکه فعلاً در ایران تشکیل پروندهٔ شخصیت که سابقهٔ متهم را نشان دهد منتفی است،[۵۲] می‌توان گفت منظور سابقهٔ متهم است اعم از اینکه محکوم شده باشد یا نه و محکومیت مؤثر باشد یا خیر.

● اقدام یا کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم و جبران زیان ناشی از آن

بالاخره بند ۶ مادهٔ ۲۲ اقدام یاکوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم و جبران زیان ناشی از آن را نیز از علل موجب تخفیف ذکر کرده است. بدیهی است تشخیص هرگونه اقدام یاکوشش به منظور تخفیف آثار جرم ـ همچون دیگر موارد ـ بر عهدهٔ دادگاه است.

همان‌گونه که یادآوری شد، موارد ششگانهٔ فوق در قانون ۱۳۷۰ حصری هستند و دادگاه حق ندارد موارد شبیه دیگری را به عنوان جهات کیفیات مخفّفه بپذیرد. پس، از این دیدگاه می‌توان مادهٔ ۲۲ را نسبت به مادهٔ ۳۵ سابق شدید تلقّی کرد، زیرا موارد ماده اخیر تمثیلی بودند نه حصری.

۵۲- بدیهی است دو مورد باید از یکدیگر تفکیک شوند: مورد اوّل هنگامی است که شخص برای نخستین بار مرتکب جرم می‌شود که پروندهٔ شخصیت قبلاً نداشته، و مورد دیگر وقتی است که محکوم شده و می‌توان در شرایطی پروندهٔ شخصیت برای او تشکیل داد. مواد ۷۱ و ۷۲ آیین‌نامه قانونی و مقررات اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوّب ۷ فروردین ۱۳۷۲ به پرونده تخفیف محکومان اشاره کرده است.

بند سوم ـ حدود اعمال تخفیف، تبدیل مجازات و تکلیف دادگاه در این موارد

الف ـ حدود اعمال تخفیف

قانون با ذکر جملهٔ «دادگاه می‌تواند ... مجازات را تخفیف دهد» تخفیف و حدود آن را بر عهدهٔ دادگاه گذاشته است. سؤال این است که دادگاه تا چه میزان باید به تخفیف مبادرت کند؟ آیا می‌تواند از حدّاقل مجازات مقرر در قانون نیز پایین‌تر بیاید؟ به اعتقاد ما با توجه به اینکه قانون تخفیف «مجازات» را مورد نظر قرار داده و حدّاقل مجازات نیز از نظر ماهیّت تفاوتی با بقیهٔ آن ندارد، لذا این تخفیف امکان دارد به شرطی که از کمترین حدّ آن (یک روز به عنوان مثال در کیفر حبس) کمتر نباشد*. اما تبدیل مجازات به عنوان تخفیف علی‌القاعده صحیح نیست، مگر اینکه قانون خود این تبدیل را اجازه دهد، که قبلاً به طور محدود این اجازه در تبصرهٔ ۱۷ قانون برنامه اوّل توسعه پیش بینی شده بود[۵۳] و مادهٔ ۲۲ قانون مجازات ۱۳۷۰ آن را

---

* البته چنانچه در موارد خاصی قانونگزار خود به منع تخفیف اشاره کرده باید آنرا مورد توجه قرار داد به عنوان مثال در جرم کلاهبرداری عنوان شده که دادگاه نمی‌تواند از حداقل مجازات (یکسال حبس) کیفری کمتر از آن تعیین کند معهذا اگر بعد از صدور حکم قطعی در جرم عمدی شاکی گذشت نماید طبق ماده ۲۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری دادگاه می‌تواند مجازات را از حداقل نیز کمتر تعیین کند. در تأیید این مورد رک به: دادنامه شماره ۱۲۸۱ ـ ۸۶/۱۲/۲۵ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر خوزستان.

۵۳- طبق بند ۱ تبصرهٔ ۱۷ قانون برنامهٔ اوّل توسعه: «در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس و یا مجازات تعزیری موضوع تخلّفات رانندگی باشد از این پس به جای حبس یا آن مجازات تعزیری، حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال داده خواهد شد و هرگاه حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد، دادگاه مخیّر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال بدهد. در صورتی که در موارد فوق حبس و یا سایر محکومیتهای تعزیری موضوع تخلّفات رانندگی یا جزای نقدی باشد و به جای حبس یا آن مجازات تعزیری جزای نقدی مورد حکم قرار گیرد، هر دو جزای نقدی با هم جمع خواهد شد». لازم به یادآوری است که در قوانین جزایی قبل از انقلاب نیز گاه با تبدیل مجازات به شکل محدود مواجه بودیم به عنوان مثال، می‌توان به ماده ۴۵ قانون مجازات آزمایشی ۱۳۰۴ اشاره کرد.

رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور شماره ۶۴۲ ـ ۷۸/۹/۹: «به صراحت بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوّب اسفند ماه سال ۱۳۷۳ در موضوعات کیفری در صورتی که حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد، دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال بدهد، بنابراین تعیین مجازات حبس کمتر از ۹۱ روز برای متهم، مخالف نظر مقنن و روح قانون ←

به طور موسّع اجازه داده است. به هر حال چون تبدیل مجازات می‌تواند موجب بحث جداگانه‌ای باشد آن را به طور مستقل بررسی می‌کنیم.

ب ـ تخفیف خاص

در برخی از موارد قانونگذار از نوعی تخفیف که می‌توان تحت عنوان تخفیف خاص نام برد استفاده کرده است به عنوان نمونه می‌توان به ماده ۲۲۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوّب ۱۳۷۸/۲/۲۸ اشاره کرد که مقرر می‌دارد: دادگاه رسیدگی کننده به جرائم اطفال حسب گزارشهایی که از وضع اطفال و تعلیم و تربیت آنان ازکانون اصلاح و تربیت دریافت می‌کند می‌تواند از تصمیمات خود یک بار تجدیدنظر نماید به این طریق که مدت نگهداری را تا یک چهارم تخفیف دهد.

ج ـ تبدیل مجازات

همان گونه که قبلاً اشاره شد، تبدیل مجازاتهای تعزیری در تبصرهٔ ۱۷ قانون برنامهٔ اوّل توسعهٔ اقتصادی پیش بینی شده بود که علت آن را باید اولاً در فشار آن دسته از روحانیونی که در تعزیرات معتقد به استقلال عمل حاکم دادگاه هستند و ثانیاً در نوعی تلقّی از این مجازاتها با اعمال سیاست کیفری مبتنی بر تخلیهٔ زندانها و احتمالاً افزایش درآمد دولت از نظر تبدیل مجازاتها بخصوص به جزای نقدی دانست.

قانون ۱۳۷۰ در مادهٔ ۲۲ خود محدودیت تبصرهٔ ۱۷ را نیز از بین برد و به طور موسّع تبدیل مجازات را در بحث تخفیف در کلیهٔ مجازاتهای تعزیری یا بازدارنده وارد کرد و به این ترتیب ماهیّت مجازات را تغییر داد.

روشن است که تبدیل مجازات، آن هم بدین وسعت، از نظر اعمال یک سیاست

→

می‌باشد و چنانچه نظر دادگاه به تعیین مجازات کمتر از مدت مزبور باشد می‌بایستی حکم به جزای نقدی بدهد و با این کیفیات رأی شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان که حکم سه ماه حبس دادگاه عمومی را فسخ و متهم را به جزای نقدی محکوم کرده منطبق با این نظر است و به اکثریت آراء موافق موازین قانون تشخیص می‌گردد. (مجموعه قوانین ۷۸ صفحه ۶۱۸) این رأی بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوّب سال ۱۳۷۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاتباع است. لازم به یادآوری است که مواد ۳ ـ ۱۵۱ و ۴ ـ ۱۵۱ لایحه جدید تغییراتی در تبصره ۱۷ ایجاد کرده است.

کیفری دقیق مردود است و اعطای اختیارات وسیع به دادگاهها در این زمینه، با عنایت به ترکیب این دادگاهها، در شرایط حاضر به مصلحت نیست[۵۴] و اگر از این حیث نیز اشکال مرتفع گردد باز به دلیل اینکه غالباً این تبدیل در جهت افزایش مجازاتهای نقدی است به نظر ما ترغیب توانگران بر ارتکاب جرم و تضعیف فقراست که، عاجز از پرداخت جزای نقدی باید مجازات را تحمل کنند. بی‌تردید در برخی از شرایط و با اعمال محدودیتهای ضروری، تبدیل مجازات شاید اشکالی ایجاد نکند اما ـ همان طور که گفته شد ـ پذیرفتن مفهوم موسّع تبدیل، خطرناک، بی‌فایده و غیرضروری است.

به هر حال، مادهٔ ۲۲ این اجازه را به دادگاهها داده است که مجازات تعزیری یا بازدارنده را تبدیل به مجازات از نوع دیگری کنند که مناسب‌تر به حال متهم باشد. هرچند جملهٔ «مناسب‌تر به حال متهم» را می‌توان نوعی نگرش در تخفیف مجازات دانست اما چون علی‌الاصول تشخیص این امر با دادگاه است لذا امکان دارد در مواردی مجازات مناسب مورد نظر دادگاه موقعیت متهم را تشدید کند و از این حیث بحث تبدیل به عنوان تخفیف درست نیست. این مسأله با عنایت به عنوان فصل دوم که به تخفیف مجازات اختصاص یافته نیز قابل بحث است.

ممکن است ایراد شود که دادگاه در مورد تبدیل نظر متهم را استفسار می‌کند و مجازات مناسب به حال متهم را در نظر می‌گیرد. این مسأله گرچه از نظر عملی امکان‌پذیر است و احتمال دقّت دادگاه در این زمینه وجود دارد اما می‌دانیم که مجازاتها جهت تداوم نظم اجتماعی است و نمی‌توان انتخاب آنها را در اختیار متهم گذاشت، با این توضیح اضافی که علوم جرم‌شناختی نیز در مسألهٔ درمان مجرمیّت

۵۴- مجدداً یادآوری کنیم که تبدیل مجازات در قوانین ثابت سابق نیز وجود داشته که البته قلمرو آن محدود بوده است به عنوان مثال مادهٔ ۵۶ قانون پستی مصوّب ۱۵ رمضان مطابق ۵ اسد ۱۳۳۳ (۵ مرداد ماه ۱۲۹۴) مقرر می‌دارد: «در تمام مواردی که ذکر شد (مقصود موارد مندرج در قانون است) به رضایت مقصر و تصویب محکمه ممکن است هریک روز حبس به یک تومان تبدیل شود». مادهٔ ۴ موادّ اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب یکم مرداد ماه ۱۳۳۷ با اصلاحات بعدی نیز مقرر می‌داشت: «حبس در امور خلافی مطلق و همچنین حبسی که مدت آن دو ماه یا کمتر باشد قابل تبدیل به جزای نقدی است مگر اینکه در قانون تبدیل حبس به جزای نقدی منع شده باشد دادگاه می‌تواند به اختلاف موارد از قرار روزی ده تا پانصد ریال تبدیل به جزای نقدی نماید». بند ۴ مادهٔ ۴۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز به تبدیل اشاره می‌کند.

مجرمان، چندان موافقتی با این موضوع که انتخاب درمان را به عهدهٔ مجرم بگذاریم ندارد.

حدود اعمال تبدیل

در مورد حدود اعمال تبدیل نیز دادگاه اختیار کامل در قانون مجازات اسلامی دارد و می‌تواند به عنوان مثال مجازات جرمی را از شلّاق به حبس یا جزای نقدی و یا کیفر دیگری تبدیل کند همچنانکه، برعکس، حبس یا جزای نقدی را می‌تواند به شلّاق و یا مجازات مناسب دیگری به نظر خود مبدّل سازد و چنانچه این تبدیل انجام شود، چون نوعی تخفیف از نظر قانون تلقّی شده است، لذا تخفیف مجازات تبدیل شده مورد ندارد.

تبدیل در مجازاتهای تتمیمی

قانونگذار در مادهٔ ۲۰ قانون مجازات اسلامی ضمانت عدم اجرای مجازاتهای تتمیمی مندرج در مادهٔ ۱۹ را در برخی موارد تبدیل کیفر می‌داند. طبق این ماده: «محرومیت از بعض یا همهٔ حقوق اجتماعی و اقامت اجباری در نقطهٔ معین یا ممنوعیت از اقامت در محل معین باید متناسب با جرم و خصوصیات مجرم در مدت معین باشد. در صورتی که محکوم به تبعید یا اقامت اجباری در نقطه‌ای یا ممنوعیت از اقامت در نقطهٔ معین در اثنای اجرای حکم، محل را ترک کند یا به نقطهٔ ممنوعه باز گردد دادگاه می‌تواند، با پیشنهاد دادسرای مجری حکم،[55] مجازات مذکور را تبدیل به جزای نقدی و یا زندان نماید». ملاحظه می‌شود که تبدیل در این موارد محدود به جزای نقدی و زندان است.

یـــــادآوری ـ در ماده ۲ ـ ۱۲۳ لایحه جدید ۱۳۸۷ چنین آمده است: «در هر مورد محکوم‌علیه در طی مدت اجرای حکم، اقدام تأمینی مورد حکم دادگاه را رعایت ننماید دادگاه می‌تواند با پیشنهاد دادستان، اقدام مذکور را به تناسب جرم و مجرم به شش ماه تا یکسال حبس تبدیل کند... و چنانچه محکوم‌علیه در طی مدت اجرای حکم، اقدام تأمینی را رعایت کند به گونه‌ای که اطمینان به عدم تکرار جرم و اصلاح وی باشد دادگاه با پیشنهاد دادستان

۵۵- با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب دادسرای اجرای حکم جای خود را به قاضی اجرای احکام داده بود. (به قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوّب ۱۳۸۱ توجه شود). لیکن با اصلاحیه سال ۱۳۸۱ و احیاء دادسراها دادیار اجرای احکام زیر نظر دادستان مکلّف به اجرای حکم است.

می‌تواند نسبت به لغو یا کاهش مدت اجرای اقدام تأمینی اقدام نماید.

تبدیل در برخی از قوانین خاص

در برخی از قوانین خاص تبدیل مجازات به نحو مشخصّی مورد پذیرش قرار گرفته است. مثال روشن آن را می‌توان در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۹ دی ماه ۱۳۸۲ دید که در موارد مختلفی به این تبدیل اشاره شده است.

د ـ تکلیف دادگاه حین صدور حکم

گرچه دادگاه در اعمال تخفیف کیفر اختیار کامل دارد ولی، در عین حال، نمی‌تواند بدون ذکر علت تخفیف، مجازات را تخفیف دهد و باید جهات و دلایل تخفیف را با صراحت در حکم خود قید کند. عدم قید این جهات می‌تواند از موارد نقض در دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور باشد. تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۲۲ با صراحت عنوان می‌کند که: «دادگاه مکلّف است جهات تخفیف مجازات را در حکم صریحاً قید کند»، اما این تبصره در زمینهٔ تبدیل مجازات ساکت است و به نظر می‌رسد تهیه کنندگان قانون ذکر این مسأله را فراموش کرده‌اند، زیرا اگر در تخفیف، قید جهات اجباری است به طور یقین و از نظر اولویت در تبدیل نیز حتماً دادگاه باید جهات تبدیل را قید کند. به علاوه، چنانچه در موادّ قانونی کیفیات مخفّفه‌ای پیش بینی شده باشد دادگاه نمی‌تواند همان علتهایی را که در قانون موجب اعمال کیفیات مخفّفه می‌شود مجدداً موجبی برای تخفیف بداند. به عنوان مثال، اگر اقرار مندرج در مادهٔ ۵۲۱ قانون تعزیرات موجب تخفیف است، دیگر استناد دادگاه به اقرار موضوع مادهٔ ۲۲ صحیح نیست، ولی چنانچه جهات دیگری از تخفیف وجود داشته باشد اشکالی در اعمال آن ایجاد نمی‌شود. نکتهٔ دیگر اینکه در تعدّد جرم دادگاه می‌تواند کیفیات مخفّفه را رعایت کند، زیرا فرض بر این است که در تعدّد هنوز حالت خطرناک مجرم منجزّاً آشکار نشده است[56] و بالاخره نکتهٔ آخری که

۵۶- در این مورد رک. تعدّد جرم، صفحات ۴۰۹ و بعد البته این فرض از دیدگاه علوم جرم‌شناختی صحیح نیست و نمی‌توان بر آن تکیه کرد.

طبق رأی شماره ۱۴۶ ـ ۸۰/۴/۶ شعبه ۳ دادگاه عالی انتظامی قضات: تخلف رئیس دادگاه عمومی از مقررات تبصره ۱ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی از نظر عدم قید صریح جهات تخفیف مجازات متهم در دادنامه صادره ثابت است. لذا به استناد صدر ماده ۲۰ نظامنامه مراجع به تشخیص انواع تقصیرات قضات، نامبرده را به توبیخ کتبی با درج در برگ خدمت محکوم می‌نماید.

باید بدان توجه کرد این است که دادگاه یکی از موارد تخفیف یا تبدیل را باید انجام دهد و از نظر قانونی نمی‌تواند هم تخفیف دهد و هم تبدیل مجازات نماید. اما چنانچه در عمل این مسأله اتفاق افتد مشکل بتوان آن را از یکدیگر تفکیک کرد. دادگاهها نیز در این زمینه مسأله را به طور دقیق در آراء خود جدا نمی‌کنند.

بند چهارم ـ کیفیات مخفّفه در غیر موارد تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده

همان طور که عنوان شد، اعمال مادهٔ ۲۲ فقط در محدودهٔ تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده است و در غیر آنها امکان تخفیف، مگر در مواردی خاص و با شرایطی مشخص، وجود ندارد.*

بند پنجم ـ کیفیات مخفّفه در مجازاتهای تکمیلی و تتمیمی

در مورد این مجازاتها نیز اعمال کیفیات مخفّفه امکان دارد و قانونگذار منعی از این جهت ایجاد نکرده است.

بند ششم ـ رعایت برخی شرایط خاص

گاه قانونگذار بدون اینکه به کیفیات مخفّفه صریحاً توجه کند شرایط خاصی را مورد نظر قرار می‌دهد که قاضی با توجه به آن شرایط می‌تواند مجازات مناسبی تعیین کند که در برخی از موارد نوعی کیفیات مخفّفه است مانند مادهٔ ۷ قانون مجازات عبور دهندگان اشخاص غیرمجاز از مرزهای کشور و... مصوّب ۱۳۶۷ که مقرر می‌دارد: «در تعیین مجازات مذکور در این قانون توسط قاضی باید شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدیب رعایت گردد». بدیهی است این موارد گاه در زمینه تشدید مجازات نیز اعمال می‌گردند. مسألهٔ تخفیف خاص در مواد ۶ و ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوّب ۲۵ خرداد ماه ۱۳۵۶

---

* به عنوان مثال، توبه در برخی از موارد «حد» را زائل و جرم انجام یافته را مشمول تعزیر می‌کند (در این موارد رک. مقررات حدود و قصاص) روشن است که استحاله مجازات از حدّ به تعزیر را دقیقاً نمی‌توان تخفیف در مفهوم کیفیات مخفّفه قضایی دانست.

نیز پیش بینی شده بود*. همچنین باید یادآور شد که قیدهایی در قانون مانند «اشد مجازات» یا «حداکثر مجازات» و امثال آن منعی در جهت اعمال مقررات ماده ۲۲ ق.م.ا. ایجاد نمی‌کند.

بند هفتم ـ اثر تخفیف در شرکاء و معاونین جرم

تخفیف در مورد شرکاء و معاونین نیز با توجه به شرایط آنها از مقررات کلی تبعیت می‌کند.

یـــادآوری ـ لایحه جدید مجازات سال ۱۳۸۷ مبحث اول از فصل پنجم خود را به تخفیف یا تبدیل مجازات اختصاص داده که مواد آن از ۱ ـ ۱۵۱ شروع شده و تا ۴ ـ ۱۵۱ ادامه دارد. لایحه در این مبحث نیز مانند مباحث دیگر سعی در رفع اشکالات قانونی فعلی نموده که البته نمی‌توان علیرغم امتیازات از خللهای آن چشم پوشید.

قسمت دوم
علل تشدید کنندهٔ مجازات

انجام جرم عملی است ضدّ اخلاقی از سویی و ضدّ اجتماعی از سوی دیگر. این دو توجیه غالباً مورد پذیرش علمای علم اخلاق و حقوقدانان قرار گرفته است، هرچند بحث در این زمینه از دقّت و ظرافت خاصی برخوردار است که نمی‌توان یک یا هر دو را با توجه به شرایط اخلاقی موجود در جامعه و عکس‌العملهای اجتماعی در قبال جرم در قالب اصول مسلّمی عرضه داشت.

علی‌رغم این مسائل، موقعیت بزهکاری که به دلایلی یا با انگیزه‌هایی مرتکب جرم می‌شود ـ به عنوان مثال معاذیری برای ارتکاب جرم دارد و یا واجد شرایط

*** بعداً و در قانون آئین دادرسی در دادگاههای عمومی و انقلاب ماده ۲۷۷ جانشین مواد ۶ و ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ گردید. طبق این ماده: «هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم غیرقابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرفنظر نماید محکوم علیه می‌تواند با استناد به استرداد شکایت از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، درخواست کند که در میزان مجازات تجدیدنظر نماید، در این مورد دادگاه به درخواست محکوم‌علیه در وقت فوق‌العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف خواهد داد. این رأی قطعی است.**

خاصی است که نمی‌توان با او همان رفتار کرد که با افراد دیگری کـه واجـد ایـن دلایل، انگیزه‌ها، معاذیر و یا شرایط نیستند ـ از نظر قانونگذار مهجور نیفتاده و با لحاظ مسائل مختلف در این زمینه موجباتی را فراهم کرده کـه مـوقعیت مـرتکب عادی جرم به واسطهٔ آنها تعدیل و تخفیف پیدا کند که در بحث ازکیفیات مخفّفه به مواردی از آنها اشاره شد.

گاه نیز، برعکس، موجباتی وجود دارد که به واسطهٔ آنها موقعیت بزهکار را از نظر مجازات تشدید می‌کند. وقتی فردی مرتکب جرمی می‌شود، حـادثهٔ اتـفاق افتاده را می‌توان با عناصری چند مربوط دانست و بزه ارتکابی را از نظر منطقی و عقلی توجیه کرد (چون از نظر قانونی تنها علل خاص توجیه کننده و یـا تـبرئه و معاف کننده می‌توانند موجب عدم مجازات باشند) و مجازات را تعدیل نمود. اما اگر بزهکاری، علی‌رغم گذشت و اغماض جامعه، مجدداً جرم جدیدی مرتکب شود یا در لحظات مختلف جرایم گوناگونی را انجام دهد توجیه بزهکاری در این شرایط دشوارتر است و لذا جامعه به دلیل احساس خطر، شدّت عـمل بـیشتری نسبت به مجرمان معمول می‌دارد. تکرار و تعدّد جرم از علل تشدید کنندهٔ مجازاتها هستند زیرا هر دو دلالت بر حالت خطرناک بزهکار و آمادگی او برای ارتکاب جرایم دیگر دارند. این نظر هرچند توسط عده‌ای از جرم‌شناسان مردود اعلام شده اما در قوانین جزایی کشورهای مختلف با تکرارکنندگان جرم یا کسانی که جرایم متعدد انجام می‌دهند به نحو شدیدتری برخورد می‌شود. در ایران، قبل از قانون راجع به مجازات اسلامی، قانون آزمایشی ۱۳۰۴ و قانون اصلاحی ۱۳۵۲ نسبت به تکرار و تعدّد جرم در غالب جـرایـم مـعمولاً هـمان رویـهٔ کشـورهای اروپـایی را تـعقیب می‌کردند، البته قانون اصلاحی ۱۳۵۲ خود مسائل تازه‌ای را نیز عنوان کرده بود. قانون راجع به مجازات ۱۳۶۱ در این موارد نیز با تفکیک تعزیرات از دیگر مجازاتها تکرار و تعدّد را مطرح کرده بود. ذیلاً در دو مبحث جداگانه[۵۷] مسـائل مـختلف

۵۷- معمولاً تکرار و تعدّد را از علل عمومی تشدید مجازات می‌دانند که در مقابل علل اختصاصی قرار می‌گیرند. علل اختصاص عللی هستند که گاه به دلیل وجود خصوصیاتی در جرم موجب تشدید مجازات می‌شوند مانند تخریب اشیاء منقول و غیرمنقول که اگر با موادّ محترقه انجام شود مجازات تشدید می‌گردد (مادهٔ ۶۷۸ قانون تعزیرات) که می‌توان این علتها را «علل نوعی تشدید» نامید، و گاه تشـدید بـه واسـطهٔ
←

مطروحه در این زمینه مورد بررسی قرار خواهد گرفت:
۱ـ تکرار جرم؛
۲ـ تعدّد جرم.

۱
تکرار جرم

تکرار جرم از ناحیه بزهکار زمانی محقّق می‌شود که پس از محکومیت اوّل و یا اجرای آن ـ حسب قانونگذاریهای مختلف ـ مجدداً حالت خطرناک خود را نشان می‌دهد و به جرم تازه‌ای دست می‌زند که ممکن است مشابه یا مانند جرم قبلی یا غیر آن باشد که، در حالت تشابه، تکرار را خاص و در غیر آن عام می‌گویند.

بند اوّل ـ سابقهٔ تاریخی تکرار جرم در قوانین جزایی ایران

قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در موادّ ۲۴، ۲۵ و ۲۶ خود احکام تکرار جرم را مقررکرده بود. طبق این مواد، اگر محکومان به جزای جنایی ظرف ده سال از تاریخ اتمام مدت مجازات و محکومان به حبس تأدیبی بیش از دو ماه ظرف پنج سال از تاریخ اتمام مجازات دست به جنحهٔ مهم یا جنایتی می‌زدند، تکرار کنندهٔ جرم به حساب می‌آمدند و حسب مورد، با توجه به سابقه، مجازات آنها تشدید می‌شد و دادگاهها می‌توانستند در برخی موارد نیز از مجازات تکمیلی اجباری استفاده کنند. حکم تکرار جرم در مورد محکومان سیاسی، طبق مادهٔ ۲۶ همان قانون و در مورد اطفال، وفق مادهٔ ۳۸ اعمال نمی‌شد.

موادّ ۲۴، ۲۵ و ۲۶ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ کسانی راکه به موجب حکم قطعی به حبس جنحه‌ای یا جنایی محکوم شده و از تاریخ قطعیت حکم تا زمان

→

شخص مجرم یا مجنی‌علیه جرم است که تحت عنوان «علل شخصی تشدید» بحث می‌شوند مانند تشدید مجازات کلاهبرداران وفق مادهٔ ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء مصوّب ۱۳۶۷ و یا جرایم نسبت به اطفال و خویشاوندان در قوانین جزایی. قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص مصوّب ۱۸ اسفند ماه ۱۳۵۳ نیز نمونه‌ای است از تشدید شخصی.

اعادهٔ حیثیت[۵۸] یا شمول مرور زمان[۵۹] مرتکب جنحه یا جنایت دیگری می‌شدند مشمول مقررات تکرار جرم می‌دانست و طرق مختلف برخورد با آنها را مشخص می‌کرد و ضمناً دادگاه را مکلّف ساخته بود، با توجه به تعداد سوابق محکومیت قطعی متهم، مجازات را با خصوصیات شخصی از قبیل رفتار اجتماعی یا تمایل و عادت او به ارتکاب بزه منطبق سازد. اطفال و مجرمان سیاسی و نیز مرتکبان جرایم خلافی از شمول مقررات تکرار خارج بودند.

بند دوم ـ تکرار در مقررات جزایی اسلام و در قوانین مجازات اسلامی

الف ـ تکرار در مقررات جزایی اسلام

تکرار جرایم در مقررات جزایی اسلامی طبق قواعد مخصوص به خود رعایت می‌گردد: گاه تکرار موجب تشدید مجازات می‌شود و گاه نیز اثر در تشدید ندارد. لذا احکام تکرار جرم را باید در مباحث مجازاتهای ثابت از کیفرهای متغیّر تفکیک کرد.

ب ـ تکرار در «قانون راجع به مجازات اسلامی»

قانون راجع به مجازات اسلامی فصل پنجم خود را به تکرارکنندگان جرم اختصاص داده بود. این قانون که از مقررات شرعی الهام می‌گرفت در مادهٔ ۱۹ خود کسانی را که به مجازات تعزیری محکوم می‌شدند و بعد از اجرای مجازات مجدداً دست به ارتکاب همان جرم می‌زدند، یعنی در حقیقت تکرارکنندهٔ خاص بودند، مشمول مقررات تکرار می‌دانست و مجازات آنها را قابل تشدید می‌شناخت. بدین ترتیب، تشدید برخلاف قوانین عرفی، اختیاری و حدود آن نیز نامشخص بود. در غیر موارد تعزیرات حکم تکرار در مباحث فقهی جستجو می‌شد.

۵۸- موادّ ۵۷ و ۵۸ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ در مورد اعادهٔ حیثیت با تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی و بخصوص قانون مجازات اسلامی نسخ شده است.

۵۹- مادهٔ ۵۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ که مرور زمان احکام قطعی را مشخص می‌ساخت با قانون راجع به مجازات اسلامی و بخصوص قانون مجازات اسلامی نسخ شده است.

ج ـ تکرار در «قانون مجازات اسلامی»

با تغییر قانون در سال ۱۳۷۰ انتظار می‌رفت که اشکالات قانون قبلی مرتفع شود که قسمتی از آن برطرف شده و آن حذف تکرار جرم خاص است که موجب تجرّی محکومان می‌شد، اما حدود تشدید همچنان نامشخص مانده و به اعتقاد ما به اصل قانونی بودن مجازات خدشه وارد شده است.

یادآوری ـ ماده ۴ ـ ۱۳۴ لایحه جدید ۱۳۸۷ تکرار جرم را چنین تعریف کرده است: «تکرار جرم به معنای ارتکاب مجدد همان جرم یا جرم دیگری است پس از شروع در اجرای مجازات جرم اول».

شرایط تکرار جرم در «قانون مجازات اسلامی»

به موجب ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی: «هرکس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد دادگاه [۶۰] می‌تواند، در صورت لزوم، مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید».

با توجه به این ماده شرایط تکرارکنندهٔ جرم را باید از نظر طبیعت مجازات، ماهیّت جرم ارتکابی و اجرای حکم قبلی بررسی کرد. وانگهی، حدود اجرای تشدید را باید شناخت.

یک ـ طبیعت مجازات

مادهٔ ۴۸، مجازاتهای تعزیری و یا بازدارنده را ملاک صدور حکم تکرار جرم قرار داده است؛ لذا تنها کسانی که به این کیفرها محکوم شوند در صورت لزوم مجازاتشان طبق این ماده تشدید می‌گردد، در غیر موارد یاد شده تکرار طبق موازین شرعی و با توجه به موارد خاص موجب تشدید کیفر می‌شود.

۶۰- حکم محکومیت باید از طرف دادگاههای دادگستری صادر شود و لذا دادگاههای دیگر نظیر دادگاههای رسیدگی به تخلّفات اداری (ولو به اسم هیأتهای رسیدگی به تخلفات اداری نیز معروف باشد) اگر حکمی علیه کارمند صادر کنند، این حکم در صورت تکرار جرم نمی‌تواند موجب اعمال مقررات تکرار قوانین جزایی گردد، هرچند تشدید مجازات منطبق با مقررات هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری امکان دارد.

دو ـ ماهیّت جرم ارتکابی

مادهٔ ۱۰ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی صراحت داشت که تکرار کننده مجدداً باید مرتکب همان جرم قبلی با ماهیّت تعزیری گردد، به عنوان مثال، اگر کسی بار اوّل به دلیل جرم کلاهبرداری به مجازات تعزیری محکوم می‌شد شرط تکرار جرم، انجام کلاهبرداری جدید پس از اجرای مجازات اوّل و یا با تسامح جرایمی شبیه آن بود. این مسأله به کرّات مورد ایراد قرار گرفت زیرا راهگشای مجرمان حرفه‌ای برای فرار از تشدید تلقّی می‌شد. ممکن بود بر این ایراد خرده بگیرند که چون تشدید اختیاری و بسته به نظر دادگاه است، لذا تأثیر چندانی نسبت به انجام همان جرم وجود ندارد. پاسخ این است که اختیاری بودن تشدید (که اشاره کردیم خلاف اصل قانونی بودن مجازاتهاست) نبایدموجب آن شود که منطق تشدید در تکرار دچار اشکال گردد و تکرارکننده‌ای که «حالت خطرناک» خود را با انجام جرم جدید، ولو غیر از جرم سابق نشان داده است بتواند از ارفاق قانونی شباهت جرم اخیر با جرم سابق استفاده کند.

خوشبختانه قانون آزمایشی مصوّب ۱۳۷۰ به این بحث خاتمه داده و با عنوان کردن این موضوع که جرم بعدی جرم قابل تعزیر در مفهوم مطلق آن است مسأله را روشن ساخته اما گویا فراموش کرده که در کنار جرم قابل تعزیر، بزه قابل کیفر بازدارنده را نیز ذکر کند که با توجه به صدر مادهٔ ۴۸ می‌توان از این تسامح چشم‌پوشی کرد.

نکتهٔ مهمی که باید بدان توجه کرد مسألهٔ جرایم غیرعمدی و خطئی است که به ظاهر چون غالباً این جرایم دارای مجازاتهای تعزیری هستند پس باید مشمول مقررات و احکام تکرار جرم قرار گیرند و قانون در این موارد اطلاق دارد. البته، به نظر می‌رسد که تشدید مجازات در مورد این گونه جرایم، با فرض حالت خطرناک مجرمان تکرار کننده، چندان با منطق سازگاری ندارد، اما چون به هر حال تشدید اختیاری است، شاید بتوان از این اشکال چشم‌پوشی کرد.

سه ـ اجرای حکم قبلی

مادهٔ ۴۸ قانون یکی از شروط تکرار را اجرای حکم قبلی قرار داده است. مقصود از اجرای حکم قبلی تحمل دوران محکومیت محکوم به دلیل انجام جرم است. به عبارت دیگر اجرای کامل حکم مورد نظر قانونگذار می‌باشد. در این زمینه یادآوری مسائل زیر لازم است:

اوّلاً، چنانچه محکومیت محکوم و مجازات او معلّق شده باشد، نمی‌توان گفت که حکم اجرا شده است زیرا، در پایان مدت تعلیق و با رعایت شرایط، محکومیت

از شناسنامهٔ کیفری محکوم زدوده می‌شود. در صورت اجرای جرم مجدد در دورهٔ تعلیق، مجازات قبلی با مجازات فعلی جمع می‌گردد. در مورد اجرای قسمتی از مجازات و تعلیق قسمتی دیگر که قانون ۱۳۷۰ آن را پذیرفته است پس از پایان مدت مجازات و مدت تعلیق می‌توان آن قسمت اجرا شده را به عنوان سابقهٔ تکرار محاسبه کرد، هرچند با تفسیر به نفع متهم شاید بتوان آثار تعلیق را بر کل مجازات بار کرد.

ثانیاً، اگر محکوم مدتی از مجازات خود را تحمل کرده و به شکل مشروط آزاد شده باشد، چنانچه حین آزادی مرتکب جرم دیگری شود دو مجازات با یکدیگر جمع می‌شوند و در صورتی که پس از اتمام مدت آزادی مشروط دست به ارتکاب جرم دیگری بزند که قابل مجازات تعزیری و یا بازدارنده باشد، مقررات تکرار را می‌توان جاری کرد.

ثالثاً، اگر اجرای حکمی به تأخیر افتد باز از شمول تکرار خارج است زیرا، در هر حال، اجرای مجازات جرم قبلی به طور کامل ملاک عمل خواهد بود.

رابعاً، به طور کلی عفو اگر به نحو عام باشد اثری از جهت تکرار جرم نخواهد داشت ولی عفو خاص می‌تواند موجب اجرای مقررات تکرار گردد. اما در عین حال باید توجه داشت که طبق قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۷ عفو مجرم موجب زوال آثار مجازات نمی‌شود مگر اینکه تصریح شده باشد (تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۶۲ مکرر). مسأله‌ای که ممکن است در عمل پیش آید این است که هنگام صدور حکم در مورد محکوم، محکومیتهای سابق او و اجرا یا عدم اجرای آنها بر دادگاه روشن نباشد. تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۴۸ تکلیف را این گونه روشن کرده است: «هرگاه حین صدور حکم، محکومیتهای سابق مجرم معلوم نباشد و بعداً معلوم شود، دادستان مراتب را به دادگاه صادر کنندهٔ حکم اعلام می‌کند. در این صورت، اگر دادگاه محکومیتهای سابق را محرز دانست می‌تواند طبق مقررات این ماده [مادهٔ ۴۸] اقدام نماید».

این تبصره گرچه به ظاهر روشن است اما در عمل اشکالاتی را می‌تواند ایجاد کند. مثلاً اگر محکوم دوران محکومیت خود را طی کرده باشد و بعد معلوم شود که حین صدور حکم، محکومیت یا محکومیتهای قبلی دیگری نیز داشته که در تکرار تأثیر دارد، قانون ساکت است. چنانچه به اعتبار قضیهٔ مختومه توجه شود دیگر نمی‌توان مجازات محکوم را برای جرایم قبلی تشدید کرد، اما چون در وجود این اعتبار طبق مقررات جزای اسلامی تردید است لذا مشکل همچنان باقی می‌ماند. به نکته مهم دیگری که باید توجه شود این است که به ذکر محکومیتهای قبلی پرداخته که علی‌الاصول اگر محکومیت طبق ماده ۴۸ اجرا نشده باشد اعمال تکرار جرم و تشدید مجازات مشکل است.

د ـ حدود اجرای تشدید

مادهٔ ۴۸ قانون مجازات اسلامی حکم تشدید تکرار جرم را با عبارت: «دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید» خلاصه کرده و حدود این تشخیص را مشخص نساخته است.

فرض کنیم مستخدم دولتی برای بار اوّل مرتکب جرمی شده که مادهٔ ۵۷۸ قانون تعزیرات مجازات آن را مشخص کرده است[۶۱] و دادگاه او را بار اول به یک سال حبس محکوم ساخته و باز به دلیل تکرار جرم، مجازات را تشدید و این بار او را به سه سال حبس محکوم کرده باشد؛ تکلیف دادگاه در صورت اجرای مجدد جرم در بار سوم چیست؟ آیا دادگاه می‌تواند بیش از سه سال مندرج در قانون حکم دهد؟ با توجه به اصل قانونی بودن مجازاتها این امر امکان ندارد و اگر فرض شود که دست قاضی در تعزیرات باز است و می‌تواند مجازات را تشدید کند، حدود اجرای این تشدید تا کجاست؟ علاوه بر آنکه بر این فرض اصل قانونی بودن مجازات نیز مورد خدشه قرار می‌گیرد.[۶۲] مگر اینکه فرض کنیم دادگاه هیچ نیازی به توجه به مجازات جرم قبلی ندارد که اشکال همچنان باقی خواهد ماند.

ممکن است بتوان گفت که قاضی می‌تواند در این شرایط از اقدامات تأمینی استفاده کند و مادهٔ ۱۹ قانون مجازات اسلامی را اعمال نماید. در این مورد باید گفت مادهٔ ۱۹ هرچند به نظر عده‌ای تحت عنوان «اقدامات تأمینی» مطرح می‌شود اما، در حقیقت، مجازات است و لذا اگر قاضی این مجازات را در کنار مجازات اصلی حکم دهد دو مجازات را در نظر گرفته است. بر این اشکال ممکن است این ایراد وارد شود که به هر حال احتمال اعمال مادهٔ ۱۹ در کلیهٔ محکومیتهای مربوط به

۶۱- مادهٔ ۵۷۸: «هریک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی دولتی برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه الی سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد فقط دستور دهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند مباشر مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت.

۶۲- برخی مصوّبه‌های خاص مثل مصوّبهٔ مبارزه با موادّ مخدّر مجمع تشخیص مصلحت نظام در مورد تکرار به نقص قانونی توجه کرده و تکلیف تکرار کنندگان جرم را مشخص ساخته است. به عنوان مثال، طبق مادهٔ ۲ این مصوّبه: «هرکس مبادرت به کشت خشخاش کند یا برای تولید موادّ مخدّر بـه کشت شاهدانـه بپردازد علاوه بر امحای کشت در هر بار، بر حسب میزان کشت به شرح زیر مجازات خواهد شد:

۱ـ بار اوّل، یک تا ده میلیون ریال جریمهٔ نقدی؛

۲ـ بار دوم پنج تا پنجاه میلیون ریال جریمه نقدی و سی تا هفتاد ضربهٔ شلاق؛

۳ـ بار سوم، ده تا صد میلیون ریال جریمهٔ نقدی و یک تا هفتاد ضربهٔ شلاق و دو تا پنج سال حبس».

جرایم عمدی وجود دارد و لذا نمی‌توان مادهٔ ۱۹ را مجازات دانست و صرفاً اقدامات تأمینی است. اگر این فرضیه را بپذیریم اجرای این ماده در مورد تکرار کنندگان جرم ـ به نحوی که قبلاً عنوان شد ـ خالی از اشکال است و به عقیدهٔ ما فرض اخیر بیشتر با عدالت و منطق حقوق سازگار می‌نماید هرچند خلاء اعمال مادهٔ ۱۹ در جرایم غیرعمدی و خطایی وجود دارد. در هر حال، علی رغم این مسائل، اشکال حدود تشدید همچنان باقی است و قانونگذار باید آن را حل کند و حدود تشدید را دقیقاً مشخص سازد. زیرا عدول از حداکثر مجازات بدون تعیین حدود آن با هر تفسیری غیرقابل قبول است. یادآوری کنیم که دیوان عالی کشور ایران در رأی شمارهٔ ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۷ خود صدور چکهای بلامحل، وعده‌دار و تضمینی را از جرایم مشابه دانسته و تعیین مجازات برای متهم را به بیش از حداکثر مجازات مقرر در قانون بدون اینکه نص صریحی در این خصوص وجود داشته باشد فاقد وجاهت قانونی دانسته است» با توجه به این رأی می‌توان گفت به نظر دیوان عالی تجاوز از حداکثر مجازات در مورد جرایم مشابه قابل قبول نیست و اگر استدلال شود که در مورد تعدد و تکرار نص صریح وجود دارد پاسخ این است که صراحت باید در زمینه سقف مجازات باشد و چون این سقف در تعدد و تکرار مشخص نشده پس نص صریحی وجود ندارد و لذا تجاوز از حداکثر مجازات با توجه به رأی یاد شده صحیح نیست. این استدلال بخصوص با توجه به نفع متهمان و محدود کردن حدود تشدید تأیید می‌شود.

یادآوری ـ لایحه جدید مجازات ۱۳۸۷ سعی کرده تا اشکال تشدید در تکرار را کم کند، طبق ماده ۵ ـ ۱۳۴: «هرکس در جرایم عمدی مستوجب مجازات تعزیری و بازدارنده به موجب حکم قطعی دادگاه به مجازات حبس بیش از دو سال محکوم شده باشد و از تاریخ شروع اجرای مجازات حبس، مرتکب جرم عمدی از همان نوع یا جرایم مشابه شود، به یک برابر و نیم حداکثر مجازات قانونی آن جرم محکوم می‌شود و چنانچه مرتکب جرم عمدی دیگری شود در صورتی که جرایم ارتکابی بیش از سه فقره باشد به یک برابر و نیم حداکثر مجازات قانونی جرم اخیر محکوم می‌شود. تبصره ذیل همین ماده جرایم مشابه را مشخص کرده است: ۱ـ سرقت، کلاهبرداری و جرایم در حکم آن، اختلاس، ارتشاء، خیانت در امانت و ربا. ۲ـ کلیه جرایم عمدی بر علیه اشخاص و اطفال. ۳ـ جرایم ضد امنیت داخلی و خارجی کشور.

هـ ـ تخفیف در تکرار

طبق تبصرهٔ ۲ از مادهٔ ۲۲ قانون مجازات اسلامی: «در مورد تعدّد جرم نیز دادگاه

می‌تواند جهات مخفّفه را رعایت کند». سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا اعمال کیفیات مخفّفه در تکرار به دلیل عدم ذکر آن در قانون جایز است یا نه؟ علی‌رغم این که به اعتقاد عده‌ای «اصل در تکرار و تعدّد بر تشدید است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود و چون قانونگذار در تعدّد به این مسأله اشاره کرده ولی در تکرار ذکری از آن نشده لذا نمی‌توان کیفیات مخفّفه را اعمال کرد»، به اعتقاد ما اشکالی از جهت اعمال کیفیات مخفّفه در تکرار به دلیل عدم منع آن در قانون و تفسیر به نفع متهم وجود ندارد. وانگهی، نظر به اینکه اعمال این کیفیات در اختیار دادگاه است و اصل بر تشدید نیز قرار نگرفته لذا دادگاه می‌تواند در صورت برخورد با حالت خطرناک محکوم از اعمال آنها صرف‌نظر کند و نباید دست دادگاه را در این زمینه با استدلال طرفداران منع کیفیات مخفّفه در تکرار بست. ضمناً در تأیید این استدلال می‌توان از مادهٔ ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی «بخش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده» نیز استفاده کرد که قاضی دادگاه را با ملاحظه دفعات ارتکاب جرم مخیر به تخفیف مجازات دانسته است هرچند ممکن است به نظر برخی دفعات ارتکاب جرم خروج از بحث تکرار در معنای دقیق آن و با توجه به مادهٔ ۴۸ داشته باشد. تبصره ذیل مادهٔ ۶۶۶* قانون تعزیرات نیز دادگاه را از اعمال کیفیات مخفّفه در تکرار جرم سرقت بیش از سه فقره منع کرده است که این مسأله خود دلالت بر اعمال کیفیات مخففه در تکرار دارد. یادآوری کنم که قانون در این مورد سه فقره محکومیت را ملاک گرفته نه اجرای مجازات را.

یادآوری ـ تبصره ۳ ماده ۲ ـ ۱۵۱ لایحه جدید ۱۳۷۸ به رفع اشکال پرداخته و عنوان می‌کند: در صورت تعدد یا تکرار جرم نیز دادگاه می‌تواند جهات مخففه را با رعایت قانون و با توجه به ماده (۸ ـ ۱۳۴) اعمال کند. معهذا در ماده ۷ ـ ۱۳۴ عنوان شده که اشخاصی که دارای سه فقره محکومیت مشمول مقررات تکرار یک نوع جرم یا جرایم مشابه باشند نمی‌توانند از مقررات تخفیفات مخففه استفاده نمایند.**

و ـ جمع بین تشدید و تخفیف

دادگاه در صورت لزوم ابتدا با ذکر دلایل تشدید، مجازات را تشدید خواهد کرد

*** ماده ۶۶۶ ق.م.ا.: «در صورت تکرار جرم سرقت، مجازات سارق حسب مورد حداکثر مجازات مقرر در قانون خواهد بود.»**

تبصره ـ در تکرار جرم سرقت در صورتی که سارق سه فقره محکومیت قطعی به اتهام سرقت داشته باشد دادگاه نمی‌تواند از جهات مخفّفه در تعیین مجازات استفاده نماید.

**** برای مطالعه این ماده به یادآوری ذیل صفحه ۴۱۷ رجوع کنید.**

و آنگاه با ذکر موارد تخفیف، آن را تا حدّ مناسب تخفیف خواهد داد و اشکالی از این نظر وجود ندارد. لازم به یادآوری است که گاه در متن قانون کلماتی چون «اشدّ مجازات» قید شده که استعمال این کلمات منعی از جهت تخفیف ندارد.[۶۳]

ز ـ اعمال تشدید در مجازاتهای تکمیلی و تتمیمی

به نظر می‌رسد که به دلیل طبیعت این مجازاتها که تعزیری و یا بازدارنده هستند منعی جهت اجرای مقررات تشدید در تکرار ایجاد نکند.

ح ـ تکرار در غیر موارد مجازاتهای تعزیری و کیفرهای بازدارنده

حکم تکرار در این موارد را باید یا در مجموعه‌های قوانین و یا در منابع فقهی جستجو کرد و روش یکنواخت و مشخّصی را نمی‌توان دید. مثلاً قانونگذار در مورد حدود سرقت و شرب خمر مجازات تکرار را مشخص کرده و در مواردی ذکری از آن به میان نیاورده است، که به اعتقاد برخی در این موارد باید به منابع فقهی رجوع کرد. در برخی از موارد نیز اصولاً تکرار موجب تشدید نیست مانند تکرار مستلزم قصاص اعضاء یا دیه و یا شرب دوبارهٔ خمر. به هر حال، بهترین طریق مراجعه به احکام این جرایم و مجازاتهای آنهاست که در مورد هریک روش خاصی وجود دارد. بدیهی است در صورت عدم متن مشخص قانونی، استناد به منابع فقهی و یا فتاوای معتبر برای تشدید مجازات با توجه به اصل سی و شش قانون اساسی و صراحت آن صحیح نیست.

ط ـ مجازات خاص تکرار در موارد پیش بینی شده در قانون

در قوانین جزایی ایران موارد خاصی وجود دارد که کیفر تکرار را قانونگذار خود پیش‌بینی کرده و این موارد از شمول تشدید مادهٔ ۴۸ خارج است هر چند مجازات تعزیری یا بازدارنده باشد.[۶۴]

۶۳- قیدهایی مانند «اشدّ مجازات» یا «تا دو برابر بهای کالا» و امثال آن منعی در جهت اعمال مقررات ماده ۲۲ ق.م.ا. ایجاد نمی‌کند و قاضی می‌تواند با ملاحظه شرایط منطبق با ماده ۲۲ اعمال تخفیف نماید (نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه شماره ۷/۹۳۴۳ ـ ۱۳۷۹/۵/۵).

۶۴- به عنوان مثال قسمت اخیر بند ۳ مادهٔ ۱۷۷ قانون کار مصوّب ۲۹ آبان ماه ۱۳۶۹ که مجازات تکرار تخلف را حبس از ۱۲۱ روز تا ۱۸۰ روز تعیین کرده و یا تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۱ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی مصوّب پنجم مهرماه ۱۳۷۱ متخلفین از قانون را برای بار اوّل علاوه بر

←

ی ـ اثر تکرار در مورد شرکاء و معاونین جرم

مجازات شرکاء و معاونین جرم نیز در صورت احراز شرایط تکرار در آنها در صورت لزوم تشدید می‌شود اما چنانچه شرایط خاصی مربوط به شخص آنها موجود باشد، این شرایط مورد توجه قرار خواهد گرفت.

س ـ تأثیر وجود سابقه محکومیت مؤثر

طبق ماده ۴۸ مکرر به عنوان الحاق یک ماده به قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مصوب ۸۶/۲/۱۷ مجلس شورای اسلامی: «کسانی که به دلیل ارتکاب جرم عمدی حداقل دو بار سابقه محکومیت مؤثر داشته باشند در صورت ارتکاب جرم عمدی دیگر دادگاه رسیدگی کننده ضمن صدور حکم می‌تواند به تناسب سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی و شخصیت محکومان و علل وقوع جرم آنان را برای مدتی که از دو سال متجاوز نباشد به اجرای یک یا چند دستور از دستورات موضوع ماده ۲۹ این قانون ملزم نماید.»

تبصره ۱ ـ دادگاه می‌تواند اجرای دستورات مورد حکم را حسب مورد به سازمان بهزیستی یا سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی و یا نیروی انتظامی محوّل نماید.

تبصره ۲ ـ در صورتی که محکوم‌علیه بدون عذر موجه از اجرای دستور دادگاه تخلف نماید در نوبت اول تا شش ماه به مدت اجرای دستور افزوده خواهد شد و در صورت تکرار تخلف باقیمانده مدت به حبس تبدیل می‌شود.

تبصره ۳ ـ دستور دادگاه از حیث قابلیت اعتراض تابع حکم اصلی است.

۲

تعدّد جرم

انجام جرایم متعدد نیز مانند تکرار، دلالت بر حالت خطرناک بزهکار دارد.

←

پرداخت خسارت به حبس از یک ماه تا شش ماه و پرداخت جزای نقدی قابل مجازات دانسته و در صورت تکرار پیش بینی کرده که متهم به اشدّ مجازات محکوم می‌شود. و یا مادهٔ ۶۶۶ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات که در صورت تکرار جرم سرقت مجازات سارق حسب مورد حداکثر مجازات مقرر در قانون خواهد بود.

تفاوت بین تکرار با تعدّد در این است که در تکرار یا حکم مجازات صادر و قطعی شده (مانند قانون ۱۳۵۲) و فرد مرتکب جرم دیگر می‌شود و یا اینکه حکم اجرا شده (مانند قانون ۱۳۷۰) و پس از اجرای آن جرم جدیدی ارتکاب یافته است؛ در حالی که در تعدد گرچه جرایم گوناگون واقع شده اما هیچ یک به صدور حکم یا اجرای مجازات منتهی نگردیده و بر مجرم با اجرای جرایم گوناگون حکم تعدد جاری است. به عبارت دیگر، بزهکار یا جرایم متعدّدی را درکنار هم و یا با فواصل معین و غیرمعین انجام می‌دهد بی‌آنکه هیچ یک از آنها به مرحلهٔ صدور حکم یا اجرا رسیده باشد. و یا با عمل واحد چند عنوان مجرمانه را بر عهده می‌گیرد و یا چند نتیجه از عمل واحد او ایجاد می‌شود.

بند اوّل ـ انواع تعدّد

معمولاً می‌توان تعدّد را به مادّی یا عینی، معنوی یا روانی و تعدّد نتیجه تقسیم کرد و درکنار آنها به انواع دیگری نیز از تعدّد برخورد نمود. تعدّد مادّی یا عینی و یا حقیقی عبارت از آن است که مجرم مرتکب دو یا چند عمل مجزّا و جداگانه می‌گردد که هر یک به تنهایی عناصر جرم را در خود جمع می‌کند، خواه جرم به طور کامل واقع شود یا خیر. مثلاً فردی مرتکب یک فقره سرقت و یک فقره شروع به جرم کلاهبرداری می‌گردد که در این حال می‌گویند تعدّد مادّی واقع شده است. تعدّد معنوی یا روانی عبارت از آن است که بزهکار یک عمل مجرمانه انجام می‌دهد که بر عمل واحد او دو یا چند عنوان مجرمانه ممکن است صدق کند. این نوع تعدّد گاه با تعدّد نتیجه مخلوط می‌شود. مقصود از تعدّد نتیجه آن است که بزهکار مرتکب یک عمل مجرمانه می‌گردد اما از فعل یا ترک فعل او چند نتیجهٔ مجرمانه مجزّا حاصل می‌شود که البته در این نوع تعدّد احراز قصد مجرم بسیار دشوار و دقیق است. تعدّد معنوی را گاه با تعدّد اعتباری یکی می‌دانند.

گاه ممکن است تعدّد به نحو دیگری نیز حادث گردد، مثل اینکه شخصی برای گذاشتن تریاک در خانهٔ دیگری و متهم کردن او در خانه را می‌شکنند و وارد خانه می‌شود و جرم را انجام می‌دهد. غالباً در این موارد اعمال اولیه را مقدمه می‌دانند و حکم تعدد را جاری نمی‌کنند.

علت این امر را باید بیشتر در دیدگاههای مساعد به نفع مجرم پیدا کرد که

نمی‌خواهند با مجازات کلیه جرایم (که در واقع امر نیز می‌توانند مشمول عنوان تعدد مادی قرار گیرند) موقعیت بزهکار را سخت نمایند.

بالاخره، امکان دارد که افعال متعدّد در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشند که معمولاً در این موارد بحث تعدّد را مطرح نمی‌کنند. هرچند در واقع جرایم متعددی انجام شده است.

بند دوم ـ سابقهٔ تاریخی تعدّد در قوانین جزایی ایران

مادهٔ ۳۱ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ به تعدّد معنوی اشاره داشت. طبق این ماده: «هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدّدهٔ جرم باشد مجازات جرمی داده می‌شود که جزای آن اشدّ است».

مادهٔ ۲ الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب ۱۲ مهرماه ۱۳۱۲ تکلیف تعدّد مادّی را مشخص می‌کرد. طبق این ماده: «اگر شخصی مرتکب چند عمل شده که هریک از آنها مطابق قانون جرم باشد، محکمه برای هریک از آن اعمال حکم مجازات علی حده صادر خواهد کرد ولو اینکه مجموع آن اعمال به موجب قانون جرم خاصی شناخته شده یا بعضی از آنها مقدّمهٔ جرم دیگری باشد. در صورتی که فرداً فرد اعمال ارتکابیه جرم بوده بدون اینکه مجموع آنها در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد، محکمه باید برای هر یک حداکثر مجازات مقرره را معین نماید. در صورتی که فرداً فرد آن اعمال جرم بوده و مجموع آنها نیز در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد محکمه باید برای هریک از آن اعمال مجازات علی‌حده تعیین کرده و برای مجموع نیز مجازات قانونی را مورد حکم قرار دهد. در هریک از موارد فوق مجازات اشدّ به موقع اجرا گذارده می‌شود».

موادّ ۳۱ و ۳۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ اختصاص به احکام تعدّد داشت. طبق مادهٔ ۳۱ که تعدّد معنوی را مطرح می‌کرد: «هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدّد جرم باشد مجازات جرمی داده می‌شود که جزای آن اشدّ است».

مادهٔ ۳۲ تعدّد مادّی و شرایط آن را در دو بند الف و ب ذکر می‌کرد. به موجب بند الف مادهٔ ۳۲: «چنانچه جرایم ارتکابی از سه جرم بیشتر نبودند دادگاه مکلف بود برای هریک از آن جرایم حداکثر مجازات مقرر را مورد حکم قرار دهد و چنانچه جرایم ارتکابی بیش از سه جرم بودند دادگاه مجازات هریک از جرایم را بیش از حداکثر مجازات قانونی تعیین می‌کرد بدون آنکه از حداکثر به علاوهٔ نصف آن تجاوز

نماید، اما فقط مجازات اشدّ قابل اجرا بود و اگر مجازات اشدّ به یکی از دلایل قانونی تقلیل یا تبدیل می‌یافت یا غیرقابل اجرا بود مجازات اشدّ بعدی اجرا می‌گردید».

طبق همین ماده در صورتی که مجموع جرایم ارتکابی در قانون عنوان جرم خاصی داشت مقررات تعدّد جرم رعایت نمی‌شد. قانون ۱۳۵۲ مقررات تعدّد جرم را در امور خلافی و نسبت به اطفال بزهکار نمی‌پذیرفت و اعمال کیفیات مخفّفه در تعدّد را قبول می‌کرد. در امور خلافی، مجازاتها با یکدیگر جمع می‌شدند و همچنین مجازاتهای خلافی با مجازاتهای جنایی و جنحه‌ای نیز جمع می‌گردیدند. بندهای مختلف مادهٔ ۳۲ (الف تا ط) شرایط دیگر تعدّد جرم را مشخص می‌کردند.

بند سوم ـ تعدّد جرم در «قانون راجع به مجازات اسلامی» و «قانون مجازات اسلامی»

بدواً باید یادآوری کرد که در اسلام اصولاً قاعدهٔ جمع مجازاتها به هنگام برخورد با تعدّد جرم رعایت می‌شود؛ لذا طبیعی است که قوانین ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ از این قاعده مستثنی نیستند و فقط در تعزیرات به دلیل اختیار قاضی امکان عدول از قاعدهٔ جمع با شرایطی وجود دارد.

موادّ ۲۴ و ۲۵ قانون راجع به مجازات اسلامی تکلیف تعدّد معنوی، مادّی و همچنین تعدّدی راکه زیر عنوان جرم خاص به هنگامی که مجموع جرایم ارتکابی در قانون عنوان مشخّصی داشته باشد معلوم‌کرده بودند و البته اعمال احکام تعدّد، مشروط بر آن بود که جرایم ارتکابی از جرایم قابل مجازات تعزیری باشند و در موارد دیگر طبق تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۲۵، حکم تعدّد جرم همان بود که در ابواب مربوط فقهی باید به جستجوی آن پرداخت. مثل احکام حدود و قصاص و دیات که گفتیم علی‌الاصول قاعدهٔ جمع مجازاتها در آنها رعایت می‌شود.

قانون ۱۳۷۰ نیز عیناً همان موادّ قانون ۱۳۶۱ را تکرارکرده و لذا جز تغییر شمارهٔ موادّ به ۴۶ و ۴۷ مسأله جدیدی را در تعدّد عنوان نکرده است.

الف ـ تعدّد معنوی (روانی)

طبق مادهٔ ۴۶: «در جرایم قابل تعزیر هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدّدهٔ جرم باشد مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشدّ است».

با توجه به این ماده که تعدّد معنوی را ملحوظ نظر قرار داده است باید به مسائل زیر توجه شود:

اوّلاً، تعدّد صرفاً در جرایمی قابل تصوّر است که مجازات آن در باب تعزیرات مشخص شده باشد و برای یافتن حکم تعدّد جرم در موارد دیگر باید به ابواب فقهی مربوط مراجعه شود و این مطلب را تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۴۷ با صراحت عنوان می‌کند: «حکم تعدد جرم در حدود و قصاص و دیات همان است که در ابواب مربوطه ذکر شده است».

ثانیاً، همان گونه که عنوان شد، مادهٔ ۴۶ ناظر به تعدّد معنوی است و تصوّر آن وقتی خواهد بود که فعل واحد است اما عناوین متعدّدی را در خود جمع می‌کند.[۶۵] مثلاً اگر کسی در اراضی، تپه‌ها و اماکن ملّی و مذهبی به قصد استفاده حفّاری کند و در عین حال به اشیاء عتیقه دسترسی یابد و آنها را تملّک نماید، چون با صرف عمل حفّاری تجاوز نیز خود به خود صورت گرفته و فعل واحدی از فردی صادر شده که دارای دو عنوان تجاوز و حفّاری غیرمجاز است، در این مورد باید مجازات اشدّ بین جرایم انجام یافته اعمال شود.[۶۶]

۶۵- رأی وحدت رویه شماره ۶۳۸ مورخ ۷۸/۶/۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «به صراحت ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی ناظر به مواد ۷۱۴ الی ۷۱۷ همان قانون که مقرر داشته هرگاه راننده یا متصدی وسایل موتوری که در حین رانندگی مرتکب قتل غیرعمد شده در موقع وقوع جرم مست بوده یا پروانه نداشته باشد بیش از دو سوم حداکثر مجازات مذکور در موارد فوق محکوم خواهد شد. موضوع از مصادیق بارز تعدد معنوی جرم می‌باشد زیرا چنانچه نظر مقنن بر اعمال مقررات مربوط به تعدد مادی جرم بوده که مستلزم تعیین مجازات جداگانه برای هریک از جرایم مزبور می‌باشد با وجود مواد ۷۱۴ و ۷۲۳ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی دیگر نیازی به وضع ماده ۷۱۸ آن قانون نبوده و با این اوصاف نداشتن پروانه رانندگی در چنین وضعیتی از موجبات مشدده جرم است که در خود قانون مجازات خاصی برای آن در نظر گرفته شده است. بنا به مراتب فوق‌الاشعار هیئت عمومی دیوان عالی کشور به اکثریت آراء رأی شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی را که در مورد اتهام قتل غیرعمد بدون داشتن گواهینامه رانندگی به استناد ماده ۷۱ قانون مارالذکر یک فقره مجازات برای متهم تعیین کرده منطبق با مقررات و موازین قانونی و صحیح تشخیص می‌دهد.» (مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸ صفحه ۴۱۶).

۶۶- البته باید بین فعل واحد که عناوین متعدد جرم را در خود جمع می‌کند با فعل واحد که نتایج

نکتهٔ قابل بحث در این ماده تشخیص مجازات اشدّ با توجه به مقایسه قوانین است. سابقاً این تشخیص دشوار نبود ولی، با توجه به انواع تعزیرات و تغییر مجازاتها، نمی‌توان به سادگی مجازات اشدّ را در همهٔ موارد پیدا کرد و این مشکلی است قابل حل که قانونگذار باید بدان توجه کند.[۶۷]

ثالثاً، قانونگذار در قانون ۱۳۷۰ بحثی از جرایمی که مجازاتهای بازدارنده کیفر آنهاست نکرده و به نظر می‌رسد این مسأله از باب تسامح است و دلیلی بر منع اعمال تعدّد در مجازاتهای بازدارندهٔ مشخص شده برای جرایم وجود نداشته باشد.

یـــادآوری ـ تبصره ذیل ماده ۱ ـ ۱۲۲ لایحه ۱۳۷۸ عنوان می‌کند: در صورت تعدد مجازاتها ملاک مجازات شدیدتر است و در صورت عدم امکان مجازات شدیدتر مجازات حبس مِلاک است. همچنین اگر مجازاتی با هیچ‌یک از بندهای سه‌گانه این ماده (مقصود جنایت، جنحه و خلاف) مطابقت نداشته باشد جنحه محسوب می‌شود.

ب ـ تعدّد مادّی (واقعی)

مادهٔ ۴۷ قانون، تعدّد مادّی را مورد توجه قرار داده است. در این قسمت، مشروط به شرایط، هم قاعدهٔ جمع مجازاتها و هم قاعدهٔ عدم جمع در مواردی رعایت شده است.

اوّل ـ جرایم ارتکابی مختلف هستند (قاعدهٔ جمع مجازاتها)

اگر جرایم ارتکابی نوعاً مختلف باشند ـ مثلاً کلاهبرداری، خیانت در امانت و حفر غیرمجاز ـ باید برای هریک از این جرایم مجازات جداگانه تعیین شود. سؤالی که مطرح می‌شود این است که مجازاتها در این شرایط با یکدیگر جمع می‌شوند یا خیر؟ با توجه به مادهٔ ۴۶ که صراحتاً اعمال مجازات اشدّ را در مورد تعدّد معنوی قید کرده و نیز در مواردی که تشدید مجازات را در جرایم غیرمختلف پذیرفته است و با

→

متعددی را به بار می‌آورد تفاوت قائل شد. به نظر می‌رسد در قوانین جزایی ما بیشتر فعل واحد با نتایج گوناگون که از جهت عملی مبتلا به دادگاههاست مورد نظر بوده اما به فعل واحد دارای عناوین متعدد اشاره شده است. به هر حال تفکیک تعدد نتیجه از تعدّد معنوی همیشه و با دقت امکان ندارد.

۶۷- قوانین مجازات این مسأله را روشن نکرده‌اند و رویهٔ قضایی نیز راه حل مناسبی ارائه نمی‌دهد. البته برخی از شعب دیوان عالی کشور در آرای صادره خود تصمیماتی گرفته‌اند که جنبهٔ نظری دارد. به اعتقاد ما در شرایط حاضر مرجع تشخیص مجازات اشدّ فقط دادگاه است. به هر حال قانونگذار در این مورد نیز باید تکلیف را روشن کند. در این زمینه ا.ح.ق در نظریه ۷/۳۲۷ ـ ۱۳۶۲/۱۲/۲۱ خود عنوان کرده که «تشخیص شدت و ضعف مجازات با توجه به نوع و میزان مجازاتها به نظر عرف است و اجمالاً می‌توان گفت که جزای نقدی اخف از حبس و شلاق است.» به نظر می‌رسد استفاده از عرف در این موارد صحیح نیست و همچنانکه اشاره شد قانونگذار باید تکلیف را روشن کند.

عنایت به رجوع به اصل باید گفت که این مجازاتها با یکدیگر جمع می‌شوند.[۶۸ و ۶۸مکرر]

دوم ـ جرایم ارتکابی مختلف نیستند (قاعدهٔ عدم جمع مجازاتها)

هنگامی که جرایم ارتکابی از یک نوع باشند فقط یک مجازات تعیین می‌گردد. به عنوان مثال، اگر همهٔ جرایم از نوع کلاهبرداری باشد تنها یک مجازات برای این جرایم در نظر گرفته می‌شود. البته، تعدّد جرم در این مورد می‌تواند از علل مشدّدهٔ مجازات باشد. در اینجا نیز قانون مشخص نکرده که حدود تشدید تا کجاست و از این جهت بر اصل قانونی بودن مجازات خدشه وارد شده است. به اعتقاد ما اشکالی وجود ندارد اگر جرایمی راکه از نظر طبیعت با یکدیگر مشابهت دارند، در یک نوع قرارداد و به تشدید مجازات مبادرت کرد. شروع به جرم مشخّصی را نیز می‌توان با جرم تام در یک ردیف دانست. به عنوان مثال، شروع به کلاهبرداری و جرم کامل کلاهبرداری مختلف تلقی نمی‌شوند.

سوم ـ مجموع جرایم ارتکابی در قانون عنوان جرم خاصی دارد

در صورتی که مجموع جرایم ارتکابی در قانون عنون جرم خاصی داشته باشد مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.[۶۹] در این مورد نیز هرچند تعدّد جرم به شکل واقعی یا معنوی آن ممکن است وجود داشته باشد اما معمولاً چون این موارد زیر عنوان جرم خاصی قابل مجازات شناخته شده است و قانونگذار

۶۸- مستفاد از ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی که هرگاه بعد از صدور حکم معلوم شود محکوم‌علیه دارای محکومیتهای کیفری دیگری نیز بوده که در موقع انشای رأی مورد توجه واقع نشده است، به منظور اعمال و اجرای مقررات مربوط به تعدد جرم در صورت مختلف بودن مجازاتها دادگاه صادر کننده حکم اشد و در صورت تساوی مجازاتها، دادگاهی که آخرین حکم را صادر کرده بایستی مبادرت به اصدار حکم تصحیحی نماید (رأی شماره ۶۳۱ مورخ ۱۳۷۸/۱/۲۴ دیوانعالی کشور، مجموعه قوانین ۱۳۷۸ صفحه ۱۵۴).

۶۸ مکرر ـ اگر سارق امضای صاحب دسته چک را در چک شبیه‌سازی کرده و با آن اجناس خریده باشد، علاوه بر سرقت مرتکب جعل سند غیررسمی (چک) و استفاده از سند مجعول مذکور شده است (ماده ۵۳۶ ق.م.ا)... که به هر حال با عنایت به مختلف بودن بزه‌ها برای هریک از اعمال مجرمانه متهم باید مجازات جداگانه تعیین و جمع آنها دربارهٔ وی اجرا شود (قسمت اول ماده ۴۷ ق.م.ا) نظریه ۷/۷۲۷۸ ـ ۱۳۷۹/۸/۸ ا.ح.ق).

۶۹- در این موارد می‌توان به عنوان مثال از جرایم علیه امنیت کشور و یا جاسوسی نام برد که ممکن است متضمّن اجرای جرایم دیگری باشد اما چون عنوان خاص دارد مرتکب تحت همان عناوین تعقیب و محاکمه می‌شود.

علی‌الاصول به شدّت کیفر در این موارد اعتقاد دارد، لذا همان مجازات قانونی را کافی می‌داند.

ج ـ تخفیف در تعدّد جرم

با وجود آنکه تعدّد جرم از علل مشدّده به شمار می‌رود و حالت خطرناک مجرم و همچنین ایجاد نظم و امنیت اجتماعی اقتضا می‌کند که عکس‌العمل شدیدتری نسبت به خطاکارانی که با ارتکاب جرایم متعدد بدین نظم و امنیت لطمه وارد می‌کنند نشان داده شود، مع‌هذا تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۲۲ قانون مجازات اسلامی با توجه به مقتضیات ارتکاب جرایم به دادگاه اجازه داده که علل مخفّفه را مطمح نظر قرار دهد[۷۰] و با عبارت «در مورد تعدّد جرم نیز دادگاه می‌تواند جهات مخفّفه را رعایت کند» با صراحت این مسأله را مورد قبول قرار داده است. علت این امر نیز روشن است زیرا همیشه نمی‌توان به صرف تعدّد جرایم، به ویژه وقتی که جرایم از نوع خفیف باشند، به شدّت عمل متوسّل شد و قاضی باید بتواند با شناختی که از مجرم پیدا می‌کند و با توجه به کیفیات و نحوهٔ ارتکاب جرم و شخصیت بزهکار، حکم بر مجازات صادر نماید به عبارت دیگر، تعدّد همیشه دلیل کافی بر وجود حالت خطرناک نیست.

د ـ عدم اجرای تعلیق در تعدّد جرم

طبق مادهٔ ۳۶ قانون مجازات اسلامی: «مقررات مربوط به تعلیق مجازات دربارهٔ کسانی که به جرایم عمدی متعدد محکوم می‌شوند قابل اجرا نیست و همچنین اگر دربارهٔ یک نفر احکام قطعی متعددی در مورد جرایم عمدی صادر شده باشد که در بین آنها محکومیت معلّق نیز وجود داشته باشد، دادستان مجری حکم موظف است فسخ قرار یا قرارهای تعلیق را از دادگاه صادرکننده بخواهد. دادگاه نسبت به فسخ قرار یا قرارهای مزبور اقدام خواهد نمود».[۷۱ و ۷۲]

۷۰- این مسأله در تکرار قید نشده و برخی عنوان می‌کنند که تهیه کنندگان قانون نخواسته‌اند در تکرار تخفیف را رعایت کنند، رک. بحث تکرار جرم صفحات ۴۰۰ و بعد.

۷۱- البته، یادآوری این نکته ضروری است که دادگاه در برخورد با علل تشدید کننده و در عین حال کیفیات تخفیف دهنده می‌تواند هر دو را اعمال کند و اشکالی از این نظر وجود ندارد.

۷۲- با تشکیل دادگاههای عمومی و حذف دادسرا، دادستان نقشی نداشت و وظیفه او علی‌الاصول بر عهدهٔ رئیس دادگستری استان و شهرستان قرار گرفته بود (تبصرهٔ مادهٔ ۱۲ قانون تشکیل دادگاههای عمومی). امّا با اصلاح این قانون در سال ۱۳۸۱ و احیاء دادسرا اختیارات دادستان مجدداً اعاده گردید.

این ماده گرچه از دیدگاه نظری قابل قبول می‌نماید اما در عمل اجرای آن به سادگی امکان‌پذیر نیست، بخصوص وقتی که محکومیت تعلیقی پایان یافته یا در حال پایان است. به عنوان مثال، قانون روشن نکرده که چنانچه دوران تعلیق پایان پذیرد و محکومیت از شناسنامهٔ کیفری محکوم حذف گردد و بعداً تعدّد سابق او مشخص شود تکلیف چیست؟ به اعتقاد ما در این موارد امکان تعقیب وجود ندارد زیرا تعلّل یا سهل‌انگاری دستگاههای قضایی و انتظامی را نباید به حساب مجرم گذاشت.

هـ ـ اعمال تعدّد در مورد شرکاء و معاونین جرم

بدیهی است شرکاء و معاونین جرم نیز در صورت احراز تعدّد مجازاتشان در صورت لزوم تشدید می‌شود، النهایه دادگاه در هر مورد شرایط شخصی بزهکار و سایر مقتضیات را مورد توجه قرار می‌دهد.

و ـ آشکار شدن وجود محکومیت‌های قطعی پس از صدور حکم

طبق ماده ۱۸۴ قانون آئین دادرسی کیفری چنانچه پس از صدور حکم معلوم گردد که محکوم‌علیه دارای محکومیتهای قطعی دیگری بوده که مشمول مقررات تعدّد جرم می‌باشند و در میزان مجازات قابل اجرا مؤثر است اقداماتی بشرح زیر انجام می‌گیرد:

الف ـ هرگاه احکام صادره از دادگاههای بدوی به لحاظ عدم تجدیدنظر خواهی قطعی شده باشد، پرونده به آخرین شعبه دادگاه بدوی صادرکننده حکم ارسال تا پس از نقض کلیه احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم حکم واحد صادر نماید.

ب ـ در صورتیکه حداقل یکی از احکام در دادگاه تجدیدنظر استان صادر شده باشد، پرونده به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال تا پس از نقض کلیه احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم حکم واحد صادر نماید.

ج ـ در صورتی که حداقل یکی از احکام در دیوان عالی کشور مورد تأیید قرار گرفته باشد پرونده‌ها اعم از اینکه در دادگاه بدوی یا تجدیدنظر باشد به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد تا احکام را نقض و جهت صدور حکم واحد به دادگاه بدوی صادرکننده آخرین حکم ارجاع کنند.

یادآوری ـ ماده ۶ ـ ۱۳۴ لایحه ۱۳۷۸ به نکاتی اشاره کرده که در قانون فعلی مجازات منعکس نشده که طبق آن: «مقررات مربوط به تکرار و تعدد جرم در مورد جرایم خلاف، جرایم سیاسی و مطبوعاتی، جرایم غیرعمدی، جرایم اطفال و محکومیتهایی که منجر به اعاده حیثیت یا مشمول مرور زمان شده باشند جاری نمی‌شود و در حدود شرعی، قصاص و دیات نیز همان است که در مقررات مربوط ذکر شده است». لازم به ذکر است که مواد ۱ ـ ۱۳۴

تا ۴ ـ ۱۳۴ لایحه به بحث تعدد اختصاص یافته که در این مبحث نیز شاهد تغییراتی در زمینه تعدد هستیم من‌جمله تعریف تعدد که در ماده ۱ ـ ۱۳۴ منعکس شده است: «تعدد جرم به معنای ارتکاب مجدد همان جرم یا تحقق جرم دیگری است قبل از اجرای مجازات».

از نوآوریهای لایحه تفکیک تعدد جنحه از تعدد معنوی و اجرای مجازاتهای تبعی و اقدامات تأمینی در هر صورت است مگر در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی مشابه که اشد آن اجرا می‌شود.

قسمت سوم
تعلیق اجرای مجازات

با توجه به یکی از اهداف مهم مجازاتها که اصلاح مجرم و پذیرش مجدّد او در جامعه است، متفکّران در مسائل حقوقی بدین نتیجه رسیده‌اند که در برخی از موارد و نسبت به بعضی از بزهکاران بهتر آن است که اجرای مجازات با شرایطی معلّق گردد و برای ایجاد این بنیاد حقوقی، دلایل زیر را در جهت استدلال به نفع این تأسیس حقوقی ارائه می‌دهند:

اوّلاً، تعلیق کیفر به نفع مرتکب جرم است زیرا هرچند با حکم محکومیت، مجرم را متوجه خطری که در جامعه ایجاد کرده است می‌کنند و او را به مجازات محکوم می‌سازند ولی به بزهکار فرصت داده می‌شود تا در ترمیم و جبران عمل خود بکوشد و در عین حال بداند که جامعه در صدد انتقام گرفتن از او نیست و پیش از آنکه با اجرای مجازات تنبیهش کنند اصلاح او مورد نظر است. با این فرض، مرتکب جرم به واسطهٔ انجام بزه دچار از هم پاشیدگی شغلی و اغتشاش زندگی نخواهد شد و به دستگاه قضایی به عنوان قوّه‌ای حاکم که مصالح او را مورد توجه قرار نمی‌دهد نخواهد نگریست و نسبت به قانون و مجریان آن احساس همبستگی عاطفی بیشتری خواهد کرد و در اصلاح خود و بازگشت به جامعه خواهد کوشید و از تحمل عواقب مجازات و بخصوص از زندان با مشکلات جسمی، روانی و عاطفی آن دور خواهد بود.

ثانیاً، تعلیق کیفر به نفع جامعه نیز هست، زیرا غالباً از این تأسیس حقوقی وقتی استفاده می‌کنند که جرایم شدید نیستند و شخص بزهکار نیز داخل در عناوین مجرم حرفه‌ای یا مجرم به عادت و خطرناک قرار نمی‌گیرد و در نتیجه جامعه که از مجازات این گونه بزهکاران طرفی نخواهد بست، مخارج نگهداری آنها را تحمل نخواهد کرد و به علاوه از نیروی فراوان این گروه از بزهکاران نیز بی‌نصیب نخواهد ماند، ضمن اینکه از

تراکم محکومان در زندانها نیز جلوگیری به عمل می‌آید.[۷۳] با توجه به مطالب بالا می‌توان گفت که تعلیق اجرای مجازات تحت تأثیر جرم‌شناسی معاصر و توجه به تربیت افراد بشر، که بیشتر به سوی خیر و نیکویی گرایش دارند تا شرّ و بدی، در قانونگذاریهای مختلف مورد عنایت قرارگرفته است. منتها، در برخی از کشورها برخورد با تعلیق به دو شکل ساده و آزمایشی است که در نوع اول محکوم تحت مراقبت و کنترل مقامات قضایی و ادارهٔ زندان نخواهد بود و در نوع دوم، بر عکس، محکوم دوران آزمایشی با مراقبت را طی خواهد کرد. در قانون ما دو بنیاد تعلیق ساده و مراقبتی در کنار یکدیگر قرارگرفته‌اند. بدین معنی که دادگاه مخیّر به اعمال اوّلی و یا دومی است. البته این بدان معنی نیست که تعلیق توأم با مراقبت در کشور ما کاملاً مشابه با ممالک دیگر است.

۱
سابقه تاریخی تعلیق در قوانین جزایی ایران

قانون مجازات ۱۳۰۴ موادّ ۴۷ تا ۵۰ خود را به تعلیق اختصاص داده بود که بعداً موارد تعلیق در امور جنحه را قانون مصوّب ۱۳۰۷ تعیین کرد ولی به دلیل عدم تکافوی نیازها در سال ۱۳۴۶ قانون تعلیق اجرای مجازات به تصویب مجلس شورای ملّی وقت رسید.[۷۴] طبق مادهٔ ۱ این قانون: «در کلیهٔ محکومیتهای به حبس جنحه‌ای و یا غرامت [جزای نقدی] و یا به هر دو مجازات که ناشی از ارتکاب جنحه یا جنایتی باشد که مجازات آن قانوناً از حبس جنایی درجهٔ دو [مقصود حبس از دو تا ده سال است] شدیدتر نباشد، دادگاه می‌تواند با احراز شرایطی [که قانون در بندهای الف تا دال و موادّ مختلف خود پیش بینی کرده بود] اجرای حکم مجازات را برای مدت دو تا پنج سال ضمن حکم محکومیت معلّق نماید». قانون ۱۳۴۶ اجرای برخی احکام جزایی را قابل تعلیق نمی‌دانست که عبارت بودند از:

۱ـ احکام حبس بیش از یک سال؛

۲ـ مجازات متخلّفین از قوانین دارویی و غذایی و آرایشی و بهداشتی؛

۳ـ مجازات کسانی که به واردکردن و یا ساختن موادّ مخدّر اقدام و یا به نحوی از

۷۳- متأسفانه دادگاههای ایران در زمینه اجرای تعلیق مجازات بسیار با امساک برخورد می‌کنند و به این نهاد با ارزش توجه کافی ندارند. این بی‌توجهی موجب شده تا در سال ۱۳۸۰ بخشنامه‌ای به شماره ۱/۸۰/۴۷ ـ مورخ ۱۳۸۰/۱/۷ توسط ریاست قوه قضائیه به کلیه قضات ابلاغ گردید و توصیه لازم در زمینه اجرای این نهاد مفید شد اما غالب دادگاهها همچنان بر رویه قبلی خود باقی هستند.

۷۴- این قانون مشتمل بر ۱۸ مادّه به تاریخ ۲۶ تیر ماه ۱۳۴۶ به تصویب رسیده و در روزنامهٔ رسمی، شمارهٔ ۶۵۴۹ مورّخ ۴۶/۵/۲۲ درج شده است.

انحاء برای مرتکبین اعمال مذکور تسهیل وسایل می‌نمودند؛

۴ـ مجازات کسانی که به جرم اختلاس یا ارتشاء یا جعل و یا استفاده از سند مجعول محکوم می‌شدند.

همچنین، تعلیق دربارهٔ کسانی که مرتکب چند جنحهٔ مهم یا جنایت می‌شدند و با رعایت تعدّد جرم محکوم می‌گردیدند، قابل اجرا نبود.

در محکومیت به حبس و غرامت فقط حبس قابل تعلیق بود و تعلیق اثری در حقوق مدعیان خصوصی نداشت و بالاخره حکم مورد تعلیق در مدت قانونی قابل پژوهش و فرجام بود. شرایط محکوم‌علیه و تکالیف دادگاه و دادستان و ضمانت اجرای عدم دستورهای دادگاه در مدت تعلیق تقریباً به همان ترتیب در قوانین ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ آمده است.

در سال ۱۳۶۱ با تغییر قوانین، مقررات تعلیق تقلیدی بود از قانون ۱۳۴۶، اما به دلایل شرعی و عدم امکان تعلیق در برخی از مجازاتها مانند حدود، تنها در محکومیتهای تعزیری (و البته نه همهٔ محکومیتها) تعلیق پذیرفته شد و مادهٔ طولانی ۴۰ قانون ۱۳۶۱ با ۱۱ تبصرهٔ آن به تعلیق تعلّق گرفت و این بنیاد در قالب مادهٔ ۴۰ تا سال ۱۳۷۰ ادامه پیدا کرد و در این سال مجدداً با تغییراتی پذیرفته شد.

۲

تعلیق اجرای مجازات[۷۵] در «قانون مجازات اسلامی»

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در موادّ ۲۵ تا ۳۶ خود تعلیق را در محکومیتهای

۷۵- باید توجه داشت که تعلیق اجرای مجازات غیر از تعلیق تعقیب است که در مادهٔ ۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری (الحاقی مصوّب ۵۲/۱۱/۲) پذیرفته شده بود. طبق تبصره ۴ این ماده: «در امور جنحه هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم نماید و این اقرار حسب محتویات پرونده مقرون به واقع باشد، در صورتی که دادستان با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق زندگی و روحیه متهم و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده تعلیق تعقیب را مناسب بداند می‌تواند با احراز شرایط تعقیب کیفری او را معلق و پرونده را به دادگاه جنحه ارسال نماید (برای آگاهی به شرایط رک. مادهٔ مذکور). همین مسأله در مادهٔ ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوّب ۲۵ خرداد ماه ۵۶ پیش بینی شده بود. در برخی موارد دستور بایگانی شدن پرونده از طرف دادستان صادر می‌شود که البته با تعلیق تعقیب تفاوت دارد (رک. تبصره ۵ مادهٔ واحده قانون الزام تزریق واکسن... مصوّب ۲۳ فروردین ماه ۶۷). یادآوری این نکته ضروری است که با تشکیل دادگاههای عمومی و حذف دادسرا، دادستان نقشی در این موارد نداشت و وظیفه او علی‌الاصول بر عهدهٔ رئیس دادگستری استان و شهرستان قرار گرفته بود. (تبصره ماده ۱۲ قانون دادگاههای عمومی). هرچند بعداً و در سال ۱۳۸۱ دادسراها احیاء و وظایف دادستان اعاده گردید امّا در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۲۸ شهریور ۱۳۷۸ به تعلیق تعقیب اشاره نشده است و لذا دادستان در شرایط فعلی حق تعلیق تعقیب را ندارد.

تعزیری و بازدارنده با تغییرات در برخی از زمینه‌ها و با شرایطی که در موادّ مختلف قانون ۱۳۴۶ و قانون ۱۳۶۱ پیش بینی شده بود قبول کرده است.

بند اوّل ـ شرایط تعلیق

با توجه به قانون فوق‌الذکر می‌توان برای تعلیق شرایط زیر را احصاء کرد:
الف ـ شرط راجع به طبیعت مجازات؛
ب ـ شروط راجع به گذشتهٔ محکوم؛
ج ـ شروط راجع به آیندهٔ محکوم؛
د ـ شروط راجع به جرایم ارتکابی.

الف ـ شرط راجع به طبیعت مجازات

صدر مادهٔ ۲۵ قانون مجازات ۱۳۷۰ اعلام می‌دارد: «در کلّیهٔ محکومیتهای تعزیری و بازدارنده، حاکم[۷۶] می‌تواند اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را با رعایت شرایط زیر [شرایط مندرج در موادّ ۲۵ تا ۳۶] از دو تا پنج سال معلّق نماید».

قبلاً در قانون ۱۳۶۱ تنها مجازاتهای تعزیری قابلیت تعلیق داشتند و در قانون جدید کیفرهای بازدارنده نیز به آن اضافه شده است.[۷۷] علاوه بر آن، در قانون جدید برخلاف قانون سابق که تمام مجازات قابل تعلیق بود، قسمتی از آن را نیز می‌توان معلّق کرد که تعلیق پاره‌ای از کیفر مطلقاً با منطق تعلیق همسازی و هماهنگی ندارد. به علاوه مشخص نیست که اگر قسمتی از مجازات اجرا و بقیه معلّق شود آیا آن قسمت اجرا شده باید در شناسنامه محکوم قید گردد یا خیر؟

۷۶- اجازه تعلیق اجرای حکم به نحو مندرج در ماده ۲۵ ق.م.ا. اختصاص به حاکم دادگاه دارد. شعب سازمان تعزیرات حکومتی واجد وصف دادگاه و حاکم دادگاه نبوده و از داشتن این اختیارات قانونی محرومند. (نظریهٔ ا.ح.ق. ۷/۱۵۹۸ مورخ ۷۷/۴/۱۲).

۷۷- تبصرهٔ ذیل بند ب مادهٔ ۲۵ با صراحت، عدم تعلیق را در محکومیتهای غیرتعزیری و بازدارنده قید و اضافه می‌کند در مواردی که شرعاً و قانوناً تعلیق پذیرفته شده باشد امکان اجرای آن وجود دارد. ولی باید یادآوری کرد که موارد شرعی تعلیق در حقیقت تأخیر اجرای مجازات هستند، مانند تعلیق اجرای کیفر زن باردار یا فرد بیمار در حدود. در برخی از موارد نیز اجرای مجازات در قوانین شرعی معلّق به عدم توبه است که این موارد را نیز نمی‌توان دقیقاً با مقررات تعلیق اجرای مجازات در مفهوم خاصی که ما به کار می‌بریم وفق داد.

ب ـ شروط راجع به گذشتهٔ محکوم

اوّل ـ عدم وجود سابقهٔ محکومیت قطعی

طبق بند الف مادهٔ ۲۵: «محکوم‌علیه نباید سابقهٔ محکومیت قطعی به مجازاتهای زیر داشته باشد:

۱ـ محکومیت قطعی به حدّ؛

۲ـ محکومیت قطعی به قطع یا نقص عضو؛

۳ـ محکومیت قطعی به مجازات حبس بیش از یک سال در جرایم عمدی؛

۴ـ محکومیت قطعی به جزای نقدی به مبلغ بیش از دو میلیون ریال؛

۵ـ سابقهٔ محکومیت قطعی دو بار یا بیشتر به علت جرمهای عمدی با هر میزان مجازات».

همان طور که ملاحظه می‌شود، اوّلاً محکومیت قطعی در این سابقه رعایت می‌شود نه اجرای مجازات، و ثانیاً هریک از محکومیتها به تنهایی یا با جمع با دیگر محکومیتها می‌تواند مانع تعلیق باشد.

دوم ـ ملاحظهٔ وضع اجتماعی و سوابق زندگی محکوم‌علیه

مشخص است که موقعیت اجتماعی افراد و سوابق زندگی آنها، اعم از تحصیلی و شغلی و شخصی، برای دادگاهی که می‌خواهد مجازات محکوم را معلّق نماید قابل بررسی و دقّت است. باید بین بزهکاری که از سابقهٔ روشن و سالمی برخوردار نیست و فردی که سوابق او دلالت بر درستی رفتار و اعمال او دارد تفاوت قائل شد.

سوم ـ اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است

با توجه به موقعیت اجتماعی افراد و سوابق ایشان باید به اوضاع و احوالی که در آن شرایط بزهکار به ارتکاب جرم کشیده شده است توجه شود. چه شرایطی وجود داشته و موقعیت و وضعیت چگونه بوده که بزهکار را به ارتکاب جرم کشانده است؟ اینها سؤالاتی است که باید با دقت مورد بررسی قرار گیرد و پاسخهای مناسب برای آن پیدا شود.

چهارم ـ تعدّد جرایم محکوم

تعلیق دربارهٔ کسانی که با رعایت تعدّد جرم در ارتکاب چند جرم عمدی محکوم شده باشند قابل اجرا نیست.[۷۸] مشخصاً مقصود تهیه‌کنندگان قانون، تعدّد مادّی جرم بوده زیرا اصولاً نمی‌توان در تعدّد معنوی ارتکاب چند جرم عمدی مندرج در قانون را به شکل عینی از یکدیگر تفکیک کرد و تفسیر به نفع متهم نیز چنین تفکیکی را نمی‌پذیرد. باید اضافه کرد که جرایم عمدی متعدد اعم است از جرائم عمدی متعدد از یک نوع و یا جرائم عمدی متعدد از انواع مختلف.[۷۸ مکرر]

ج ـ شروط راجع به آیندهٔ محکوم

محکوم علیه باید متعهّد شود که زندگی شرافتمندانه‌ای را در پیش گیرد و از دستورهای دادگاه تبعیت کند. این دستور یا دستورها عبارتند از:

۱ـ مراجعه به بیمارستان یا درمانگاه برای درمان بیماری یا اعتیاد خود؛

۲ـ خودداری از اشتغال به کار یا حرفهٔ معین؛

۳ـ اشتغال به تحصیل در یک مؤسسهٔ فرهنگی؛

۴ـ خودداری از تجاهر به ارتکاب محرّمات و ترک واجبات یا معاشرت با اشخاصی که دادگاه معاشرت با آنها را برای محکوم‌علیه مضر تشخیص می‌دهد؛

۵ـ خودداری از رفت و آمد به محلهای معین؛

۶ـ معرفی خود در مدتهای معین به شخص یا مقامی که دادستان تعیین می‌کند.[۷۹]

یادآوری کنیم که دادگاه حق دارد یک یا چند دستور را صادر کند یا حتی دستوری در این زمینه ندهد اما، به هر حال، هرچند دستور دادگاه اختیاری است ولی اجرای آن از ناحیهٔ محکوم‌علیه اجباری می‌باشد.

۷۸- قبلاً در قانون ۱۳۶۱ به جرم مهم اشاره شده بود که قابل انتقاد می‌نمود، زیرا حدود جرایم مهم نامشخص بود و لذا اشکالات فراوان ایجاد می‌کرد. قانون ۱۳۷۰ این ایراد را برطرف کرده است.

۷۸ مکرر ـ به نظریه ۷/۳۷۷۶ ـ ۸۱/۵/۱۵ ا.ح.ق نیز که مؤید این مطلب است توجه شود و هم‌چنین نظریه ۷/۳۷۲۶ ـ ۱۳۸۱/۵/۱۵.

۷۹- قانون از نحوهٔ اعمال این دستورها، که شفاهی باشد یا کتبی و تعهّد آن، ذکر نکرده است. به نظر می‌رسد که بهتر است محکوم کتباً تعهّد کند، هرچند دادگاه این مسأله را در دادنامهٔ خود صریحاً عنوان نماید. بدیهی است اجرای برخی از این دستورها به دلیل مشکلات ممکن نیست و صرفاً می‌توان از نوعی تعهّد اخلاقی در این موارد نام برد. در کلیه مواردی که از دادستان نام برده شده باید به قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مراجعه شود (رک. به صفحه ۴۲۷ این کتاب).

دستورات دادگاه محدود به شش مورد یاد شده است و دادگاه حق ندارد از این موارد عدول کند.

د ـ شروط راجع به جرایم ارتکابی

مقنّن ۱۳۷۰ به دلیل ماهیّت ناخوشایند برخی از جرایم و اهمیت آنها در روند زندگی اقتصادی کشور یا خطرات این جرایم برای جامعه، اجرای برخی از احکام جزایی را قابل تعلیق نمی‌داند و در این زمینه حدود این جرایم را گسترش داده و قلمرو تعلیق اجرای مجازات را محدود کرده است:

۱ـ مجازات کسانی که به واردکردن و یا ساختن و یا فروش موادّ مخدّر اقدام و یا به نحوی از انحاء با مرتکبین اعمال مذکور معاونت می‌نمایند (بند ۱ مادهٔ ۳۰).

۲ـ مجازات کسانی که به جرم اختلاس یا ارتشاء یا کلاهبرداری [۸۰] یا جعل و یا استفاده از سند مجعول یا خیانت در امانت یا سرقتی که موجب حدّ نیست یا آدم‌ربایی محکوم می‌شوند (بند ۲ مادهٔ ۳۰).

۳ـ مجازات کسانی که به نحوی از انحاء با انجام اعمال مستوجب حدّ معاونت می‌نمایند (بند ۳ مادهٔ ۳۰).

علاوه بر اینها ـ همان طور که قبلاً نیز اشاره کردیم ـ در حالت تعدّد [۸۱] در زمینهٔ

۸۰ـ طبق تبصرهٔ ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در مورد جرم کلاهبرداری مذکور در مادهٔ ۱ دادگاه نمی‌تواند به تعلیق مجازات حکم دهد. بر عکس، تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۵ همان قانون در مورد اختلاس (که در مادهٔ ۴۰ غیرقابل تعلیق است) چنین مقرر می‌دارد: «هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می‌نماید و اجرای مجازات حبس را معلّق ولی حکم انفصال دربارهٔ او اجرا خواهد شد» (رک. قانون فوق‌الذکر مصوّب آذر ۱۳۶۷). طبق مادهٔ ۱۰ قانون اصلاحی صدور چک مصوّب ۱۳۷۲ نیز اگر کسی با علم به بسته بودن حساب بانکی خود مبادرت به صدور چک نماید مجازات او غیرقابل تعلیق است.
تبصرهٔ ۵ قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور اعلام می‌دارد که هیچ یک از مجازاتهای مقرر در این قانون قابل تعلیق نیست (مجموعهٔ قوانین ۱۳۶۹، ص ۶۷۵).

۸۱ـ رک. بحث تعدّد جرم، ص ۴۰۹ و بعد. لازم به یادآوری است که حین تجدید چاپ این کتاب کلیات لایحه اصلاح مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی در جلسه علنی ۱۴ تیر ۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید که مجازات فروشندگان مشروبات الکلی در این لایحه تشدید شده و علاوه بر آن پیش بینی عدم تعلیق اجرای مجازات در مورد مرتکبین این جرایم گردیده است که در صورت تصویب ←

جرایم ارتکابی و مشروط بر عمدی بودن جرایم نیز تعلیق جاری نمی‌شود (مادهٔ ۳۶).

بند دوم ـ آثار تعلیق

الف ـ تأثیر تعلیق از جهت حقوق مدعیان خصوصی

طبق تبصرهٔ ۶ مادهٔ ۴۰ قانون ۱۳۶۱ تعلیق اجرای مجازات تأثیری در حقوق مدعیان خصوصی از حیث ضرر و زیان نمی‌داشت و حکم پرداخت خسارت در وجه مدعی خصوصی اجرا می‌شد. مادهٔ ۳۱ قانون مجازات ۱۳۷۰ مسأله را بدین شکل عنوان کرده که: «تعلیق اجرای مجازاتی که با حقوق‌الناس همراه است تأثیری در حقوق‌الناس نخواهد داشت و حکم مجازات در این موارد با پرداخت خسارت به مدّعی خصوصی اجرا خواهد شد». این ماده، صرف‌نظر از اینکه تعریف مشخصی از حقوق‌الناس ندارد، باز ایجاد ابهام می‌کند و به نظر می‌رسد که مقصود تقدّم پرداخت خسارات در حق‌الناس بوده نه عدم قبول تعلیق. به عبارت دیگر تعلیق وقتی جایز است که حقوق افراد قبلاً تأدیه شده باشد. تبصرهٔ ۶ بند دال مادهٔ ۴۰ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ که بدان اشاره شد نیز مؤید این نظر است.

ب ـ تأثیر تعلیق از جهت مدّت

مدت تعلیق طبق مادهٔ ۲۵ قانون مجازات اسلامی بین دو تا پنج سال تعیین گردیده و دست دادگاه در این مورد بازگذاشته شده است تا بتواند با توجه به جهات مختلف زمان تعلیق را معین کند. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا دادگاه می‌تواند پس از صدور حکم تعلیق در مدت آن تغییر دهد، که با توجه به مادهٔ ۳۲ قانون پاسخ مثبت است ولی، در هر حال، تغییر مدت باید در فاصلهٔ زمانی دو تا پنج سال باشد.

←

نهایی باید به این مورد نیز توجه کرد. در سال ۱۳۸۷ قانون اصلاح موادی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۵/۳/۲ که با عنوان لوایح (اصلاح «ماده ۶۶۰» الحاق یک تبصره به بند ۳ ماده «۶۵۱» و اصلاح مواد «۷۰۲ و ۷۰۳» قانون مجازات اسلامی به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردیده بود با تجمیع در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ ۱۳۸۷/۸/۲۲ تصویب و به تأیید شورای نگهبان نیز رسید. تبصره ۳ ماده ۷۰۳ مقرر می‌دارد که: دادگاه نمی‌تواند تحت هیچ شرایطی حکم به تعلیق اجراء مجازات مقرر در مواد (۷۰۲) و (۷۰۳) صادر نماید. لازم به یادآوری است که دو ماده اخیر نیز در همین اصلاحیه با اصلاحاتی مواجه شده‌اند (رک به مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی).

ج ـ تأثیر تعلیق از جهت شخص محکوم

طبق مادهٔ ۳۲ هرگاه محکوم‌علیه از تاریخ صدور قرار تعلیق اجرای مجازات در مدت تعلیق (به عنوان مثال چهار سال) مرتکب جرایم مستوجب محکومیت مذکور در مادهٔ ۲۵ نشود، محکومیت تعلیقی بی‌اثر محسوب و از شناسنامهٔ کیفری مرتکب زدوده می‌شود.[۸۲] اما، بر عکس، اگر کسی که اجرای حکم مجازات او معلّق شده در مدت تعلیق (همان چهار سال به عنوان مثال) مرتکب جرم جدید که مستوجب محکومیت مذکور در مادهٔ ۲۵ است بشود، به محض قطعی شدن حکم، در مورد جرم اخیر، دادگاهی که حکم تعلیق مجازات سابق را صادر کرده است یا دادگاه جانشین باید الغای آن را اعلام دارد تا حکم معلّق نیز دربارهٔ محکوم‌علیه اجرا گردد (مادهٔ ۳۳). به عبارت دیگر، در اینجا قاعدهٔ جمع مجازاتها رعایت می‌شود. آنچه که مهم است اجرای جرم در زمان تعلیق می‌باشد بنابراین چنانچه پس از طی مدت تعلیق محکومیت جدید قطعی شود همان قاعده لازم‌الرعایه است گرچه با انصاف همخوانی ندارد.

بند سوم ـ وظایف دادگاه و دادستان در تعلیق

الف ـ وظایف دادگاه

طبق مادهٔ ۲۷، دادگاه پس از احراز شرایط تعلیق، ضمن حکم محکومیت، قرار تعلیق اجرای مجازات را صادر خواهد کرد،[۸۳] با این توضیح که جهات و موجبات تعلیق و دستورهایی را که محکوم‌علیه باید در مدت تعلیق از آن تبعیت نماید ـ و قبلاً آنها را یادآوری کردیم ـ درحکم خود تصریح و مدت تعلیق را نیز بین دو تا پنج سال معین می‌کند. در تعیین این مدت، نوع جرم و حالات شخصی مجرم مورد

۸۲- طبق ذیل مادهٔ ۳۲: «برای کلیهٔ محکومیت به مجازاتهای معلّق باید بلافاصله پس از قطعیت حکم از طرف دادسرای مربوط برگ سجل کیفری تنظیم و به مراجع صلاحیت‌دار ارسال شود و در هر مورد که مدت تعلیق تغییر داده شود یا حکم تعلیق مجازات الغاء گردد، باید مراتب فوراً برای ثبت در سجل کیفری محکوم‌علیه به مراجع صلاحیت‌دار مربوط اعلام شود».

۸۳- تعلیق اجرای حکم به موجب رأی یا قرار مؤخر فاقد مجوز قانونی است (نظریه ۷/۵۲۵۸ مورخ ۱۳۶۷/۸/۲ ا.ح.ق.)

توجه دادگاه قرار خواهد گرفت و ضمناً آثار عدم تبعیت از دستورهای دادگاه صریحاً قید و به محکوم‌علیه اعلام می‌شود که اگر در مدت تعلیق مرتکب یکی از جرایم مستوجب محکومیت مذکور در مادهٔ ۲۵ گردد، علاوه بر مجازات جرم اخیر، مجازات معلّق نیز دربارهٔ او اجرا خواهد شد (مادهٔ ۳۵). این مورد از مواردی است که در آن مسألهٔ تعدّد مطرح نیست و قاعدهٔ جمع مجازاتها، به دلیل اینکه تعلیق بنیادخاصی محسوب می‌گردد، جاری است. اما در صورتی که محکوم‌علیه فقط دستورهای دادگاه را اجرا نکند و از آن سرپیچی نماید و عذر موجهی نیز ارائه ندهد (بدون اینکه مرتکب جرم جدیدی شود) بر حسب درخواست دادستان، پس از ثبوت مورد در دادگاه صادرکنندهٔ حکم تعلیق، بار اوّل یک تا دو سال به مدت تعلیق اضافه می‌شود و برای بار دوم قرار تعلیق لغو و مجازات معلّق به موقع اجراگذارده خواهد شد (تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۲۹). افزایش مدت ممکن است موجب آن شود که از حدّاکثر پنج سال مذکور در قانون نیز تجاوز کند. به اعتقاد ما اشکالی با توجه به منطق تعلیق ایجاد نخواهد شد چه اگر این منطق را نپذیریم با مشکلات عملی مواجه خواهیم شد، ـ به علاوه نحوهٔ نگارش قانون نیز مؤید این مطلب است.

ب ـ وظایف دادستان

چنانچه دادگاه قرار تعلیق اجرای مجازات را صادر کند و بعد از صدور قرار روشن گردد که محکوم‌علیه دارای سابقهٔ محکومیت به جرایم مستوجب محکومیت مذکور در مادهٔ ۲۵ بوده و دادگاه برخلاف این ماده و بدون توجه به این محکومیت، اجرای مجازات را معلّق کرده است دادستان، به استناد سابقهٔ محکومیت، مکلّف به تقاضای لغو تعلیق از دادگاه خواهد بود و دادگاه، پس از احراز وجود سابقه، قرار تعلیق را ملغی خواهد کرد (مادهٔ ۳۴).

همچنین، چون مقررات تعدّد جرم مانع از اجرای تعلیق در مورد این گونه مجرمان است، چنانچه احکام قطعی متعدّدی دالّ بر جرایم عمدی از سوی دادگاههای جزایی دربارهٔ یک نفر صادر شود که محکومیت معلّق نیز در بین آنها وجود داشته باشد، دادستان مجری حکم وظیفه دارد فسخ قرار یا قرارهای تعلیق را از دادگاه صادرکننده بخواهد و دادگاه نسبت به فسخ قرار یا قرارهای مزبور اقدام

خواهد نمود (مادهٔ ۳۶).[۸۴]

نکتهٔ دیگری که مطرح می‌گردد این است که اگر دادستان مطلع نشود، چه خواهد شد؟ به نظر ما بار کوتاهی در شناخت این مطلب را نباید بر دوش مجرم گذاشت و قانون نیز متعرّض این مسأله نشده است.

لازم به یادآوری است که طبق قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوّب ۱۳۷۳ وظیفه دادستان علی‌الاصول بر عهدهٔ رئیس دادگستری شهرستان و استان قرار گرفته بود اما وفق ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۲۵ تیر ۱۳۷۳ قوه قضائیه: «کلیه اختیارات و وظایف دادستان و دادیار ناظر زندان که در قوانین و آیین‌نامه‌های مختلف معین شده به جز اختیاراتی که به موجب قانون به رؤسای محاکم تفویض شده بود به رئیس حوزه قضایی یا معاونین وی محوّل گردید.

بعداً و با اصلاحات سال ۱۳۸۱ و ایجاد دادسرا مجدداً این وظایف به دادستان ارجاع شده است.

بند چهارم ـ مقررات مختلف

الف ـ در صورتی که مجرم حین صدور قرار تعلیق بازداشت باشد و مجازات حبس او تماماً معلّق شود فوراً به دستور دادگاه آزاد می‌گردد.

ب ـ چنانچه دادگاه قسمتی از مجازات را مورد حکم قرار دهد و نسبت به قسمت دیگر قرار تعلیق اجرا صادر نماید، محکوم ابتدا باید مجازات خود را تحمل کند و بعداً از تعلیق استفاده نماید. پیش از این نیز اشاره کردیم که تقسیم مجازات و اجرای قسمتی از آن و تعلیق قسمت دیگر مطلقاً با منطق تعلیق سازگاری ندارد.

ج ـ طبق مادهٔ ۲۶: «در مواردی که جزای نقدی با دیگر تعزیرات همراه باشد جزای نقدی قابل تعلیق نیست». به نظر می‌رسد علاوه بر آنکه جزای نقدی علی‌الاصول مجازاتی است که نتیجهٔ آن عاید خزانهٔ عمومی می‌گردد و لذا نمی‌تواند

۸۴- بدین معنی که هم مجازات تعلیقی ملغی می‌گردد و هم کیفرهای جرایم متعدد با یکدیگر جمع می‌شوند. بدیهی است در صورت تشابه جرایم اشکال پیش خواهد آمد.

عدم اجرای آن را پذیرفت، قانونگذار نمی‌خواهد در آن واحد محکوم را از دو یا چند مساعدت قانونی برخوردار سازد. اما مسأله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود این است که چرا مقنّن مجازاتهای بازدارنده را عنوان نکرده است. آیا این صرفاً به دلیل آن است که جزای نقدی خود یک مجازات بازدارنده محسوب می‌شود؟ با توجه به اینکه در مادهٔ ۱۷ به انواع مجازاتهای بازدارنده اشاره شده، لذا این منطق قابل پذیرش نیست، بخصوص که مادهٔ ۲۵ مجازاتهای بازدارنده را قابل تعلیق دانسته است. به نظر می‌رسد که این مسأله را بتوان به مسامحهٔ قانونگذار نسبت داد والّا دلیلی بر حذف آن که قانع کننده باشد نمی‌توان ارائه داد.

د ـ تعلیق در مجازاتهای تتمیمی و تکمیلی نیز امکان دارد، زیرا منعی از این باب در قانون پیش بینی نشده است مگر آنکه قانون خود رأساً تعلیق این مجازاتها را ممنوع کند. بدیهی است این تعلیق در صورتی امکان دارد که طبیعت این مجازاتها از نوع مجازاتهای تعزیری و بازدارنده باشد. مادهٔ ۷ قانون تعلیق اجرای مجازات مصوّب ۲۶ تیر ماه ۱۳۴۶ نیز تعلیق را در مجازاتهای تبعی و تکمیلی می‌پذیرفت.

هـ ـ چنانچه به موجب قوانین استخدامی حکم صادره از دادگاه موجب انفصال کارمند باشد در صورتی که دادگاه اجرای مجازات را معلّق کند این حکم تعلیقی باعث انفصال کارمند نمی‌شود مگر اینکه قانون و یا دادگاه چنین تصمیم بگیرند (تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۳۲ قانون مجازات اسلامی).

و ـ تعلیق اجرای حکم از مصادیق تخفیف نیست و دادگاه نمی‌تواند به عنوان تخفیف اجرای حکم را معلق نماید. (نظریه ۷/۵۲۵۸ مورخ ۶۷/۸/۲ ا.ح.ق)

یادآوری ـ لایحه جدید مجازات اسلامی ۱۳۷۸ در فصل پنجم خود علاوه بر تعلیق بحث تعویق مجازات را نیز مطرح کرده که مواد ۱ ـ ۱۵۲ تا ۶ ـ ۱۵۲ در این زمینه تازه است و تعلیق نیز مواد ۱ ـ ۱۵۳ تا ۱۴ ـ ۱۵۳ را به خود اختصاص داده که چه در مورد تعویق که بنیادی تازه است و چه در زمینه تعلیق تغییراتی انجام شده است. در زمینه تعلیق از ابتکارات لایحه جدید تقسیم تعلیق به ساده و مراقبتی (ماده ۲ ـ ۱۵۳) و قبول صدور قرار تعلیق حتی پس از صدور حکم محکومیت است (ماده ۳ ـ ۱۵۳)، از دیگر موارد تغییراتی است که لایحه در مورد تدابیر نظارتی و مراقبتی (ماده ۵ ـ ۱۵۳) و الزام محکوم به انجام برخی از اموری است که در قانون فعلی وجود ندارد (۶ ـ ۱۵۳).

قسمت چهارم
آزادی مشروط

مجازات باید در اهداف مختلف خود بیش از هر مسأله‌ای به اصلاح مجرم توجه داشته باشد. شخصی که به حبس محکوم می‌گردد و دوران محکومیت خود را طی می‌کند امیدوار به آیندهٔ خویش و نیازمند یاری و کمک برای بازگشت به جامعه و ساختن این آینده است، لذا قابلیت محکوم در سرعت بخشیدن به اصلاح خود منوط به توجه به موقعیت و سرنوشت اوست. اجرای قسمتی از مجازات می‌تواند روشن کنندهٔ چند مسأله باشد:

اوّلاً، جامعه به مجرم اجازه نداده است تا بتواند از کیفر فرار کند و قانون را بی‌ارج شناسد؛ لذا جامعه وظیفهٔ خود را در اجرای کیفر انجام داده است.[۸۵]

ثانیاً، چون کیفر که ویژگی آن ارعاب و رنج و تحقیر است به فرض وجود، تا حدودی اجرا شده ولی از آنجا که هدف مجازات بیشتر اصلاح بزهکار و بازگشت او به جامعه است، پس نیازی به اینکه بزهکاری را در شرایط تحمل زندان تا پایان دوران محکومیت قرار داد وجود ندارد، بخصوص که محیط زندان هرچند خوب و سالم باشد یک محیط ثانوی است و بزهکار در محیط اجتماعی اوّلیه بهتر می‌تواند رشد سالم داشته و پرورش پیدا کند.

ثالثاً، احساس امنیت جامعه از خطر مجرم وقتی حاصل می‌شود که بزهکار با طی دورانی از محکومیت آمادگی برای بازگشت به جامعه و پذیرش درگروه را پیدا کرده باشد و نیز این مسأله که مجرم حس می‌کند دوباره می‌تواند به جامعه بازگردد از نظر روانی برای وی حایز اهمیت است.

درکنار این مسائل نظری، از جهت عملی نیز نگاهداری مجرمی که اصلاح شده بی‌فایده است و علاوه بر آنکه جامعه می‌تواند از نیروی فعال او استفاده کند باید امکانات موجود در جهت اصلاح دیگران به کارگرفته شود. به عبارت دیگر، آزادی مشروط علاوه بر نفع فردی متضمّن منافع اجتماعی و متکفّل دفاع اجتماعی نیز هست؛ بدین لحاظ در قانونگذاریهای مختلف، آزادی مشروط محکومان به حبس پذیرفته شده است و یکی از مبانی سیاست جنایی جدید به شمار می‌رود. البته، ممکن است اشکالاتی نیز در زمینهٔ اعطای آزادی مشروط پیش آید که بیشتر ناشی از پذیرش آزادی، بدون توجه و دقت در رفتار مجرمان است.

۸۵- توجه به این نکته ضروری است که اگر جرم صدمهٔ شدیدی به جامعه وارد نکند می‌توان به جای آزادی مشروط از تعلیق استفاده کرد. در شرایط آزادی مشروط، موقعیت تعلیق به دلایلی فراهم نبوده و اعمال مجازات زندان به نظر دادگاه ضروری تشخیص داده شده است.

۱

سابقهٔ تاریخی آزادی مشروط در قوانین جزایی ایران

مادهٔ واحدهٔ قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان در ۲۳ اسفند ۱۳۳۷ تصویب شد.[۸۶] که مشتمل بر اصل مادّه و ۹ تبصره بود که شرایط و تشریفات اعطای آزادی مشروط را معین و نحوهٔ اعمال آن را توسط دادگاه مشخص می‌ساخت: در مورد جنحه پس ازگذشت نصف از مجازات حبس و در مورد جنایت پس ازگذشت دو ثلث از مجازات، مشروط بر اینکه شخص برای بار اوّل محکوم به حبس شده باشد، آزادی مشروط را مورد پذیرش قرار می‌گرفت. مادهٔ ۴۰ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی با قبول کلّیّات ماده واحده، آزادی مشروط را منحصر به مجازات حبس تعزیری کرد.

۲

آزادی مشروط زندانیان در «قانون مجازات اسلامی»

موادّ ۳۸ و ۳۹ و ۴۰ قانون مجازات اسلامی، تقریباً با تغییراتی، همان تکرار موادّ قانون ۱۳۳۷ و ۱۳۶۱ است. که مادهٔ ۳۸ در اجرای «قانون اصلاح دو مادّه و الحاق یک تبصره به قانون مجازات اسلامی» در سال ۱۳۷۷ اصلاح شده است.

طبق مادهٔ۳۸ اصلاحی: «هرکس برای بار اوّل به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده باشد، و نصف مجازات را گذرانده باشد، دادگاه صادر کنندهٔ دادنامهٔ محکومیت قطعی می‌تواند در صورت وجود شرایط زیر [که بعداً به آنها اشاره خواهد شد] حکم به آزادی مشروط صادر نماید».[۸۷]

با توجه به مادهٔ فوق شرایط، تشریفات، مدت و تبعات اعطای آزادی مشروط را می‌توان به شرح زیر تقسیم کرد:

۸۶- روزنامهٔ رسمی، شمارهٔ ۴۱۳۱، مورخ ۳۸/۱/۳۰.

۸۷- قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی در جلسهٔ علنی یکشنبه ۱۳۷۷/۲/۲۷ مجلس شورای اسلامی تصویب شده و در تاریخ ۷۷/۳/۶ به تأیید شورای نگهبان رسیده است (روزنامه رسمی، شمارهٔ ۱۵۵۲۵ مورّخ ۷۷/۳/۲۸).

بند اوّل ـ شرایط مربوط به طبیعت مجازات؛
بند دوم ـ شرایط مربوط به حکم در حال اجرا؛
بند سوم ـ شرایط خاص مربوط به محکوم؛
بند چهارم ـ تشریفات اعطای آزادی؛
بند پنجم ـ مدت آزادی مشروط و شرایط ضمن مدت؛
بند ششم ـ تبعات آزادی مشروط.

بند اوّل ـ شرایط مربوط به طبیعت مجازات

همان گونه که مادهٔ ۳۸ معلوم می‌سازد، کسانی می‌توانند از آزادی مشروط استفاده نمایند که به مجازات حبس محکوم شده باشند. در این مورد توضیح مسائل زیر ضروری است:

اوّلاً، در وهلهٔ اوّل آنچه که باید مورد توجه قرار گیرد کیفر حبس است؛ لذا چنانچه به هر شکل درخواست مجازاتهای دیگری شده باشد اما دادگاه کیفر حبس را حکم دهد، آزادی مشروط قابل پذیرش است. لذا تبعید یا اقامت اجباری را نمی‌توان در زمره حبس دانست و حکم به آزادی مشروط داد.

ثانیاً، با توجه به مادهٔ ۳۸ که می‌گوید: «هر کس برای بار اوّل به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده باشد...»، می‌توان استنباط کرد که مقصود نه این است که کسی اولین بار مرتکب جرم شود بلکه اولین بار باید به مجازات حبس محکوم شده باشد؛ لذا چنانچه محکوم سابقاً جرم انجام داده ولی به حبس محکوم نشده باشد می‌تواند از آزادی مشروط استفاده کند.[۸۸]

ثالثاً، هر چند کلمهٔ «حبس» در مادهٔ ۳۸ اطلاق دارد ولی به نظر می‌رسد که تنها حبسهای تعزیری و یا حبسهای بازدارنده را می‌توان پذیرفت نه حبسهای ناشی از حدود را که از نظر شرعی قابل بخشش و آزادی مشروط نیستند. در قانون ۱۳۶۱

۸۸- در این زمینه باید بخصوص به منطق آزادی مشروط توجه کرد که با نگرش به ایجاد امکانات اصلاحی و درمانی برای محکوم در محیط ثانوی زندان به او فرصت اصلاح داده می‌شود و در غیر مواردی که آن امکان فراهم نگردد نباید محکوم را از آزادی مشروط محروم کرد. بدیهی است اگر مجازات حبس برای بار دوم باشد دیگر اعطای آزادی مشروط جایز نیست.

عبارت «حبس تعزیری» به کار رفته بود و قانون ۱۳۷۰ با حذف کلمهٔ «تعزیر»، کیفرهای حبس ناشی از تعزیرات و بازدارنده را مدّ نظر قرار داده است. هرچند در عنوان مطلب کلمهٔ «حبس» به شکل مطلق به کار رفته که می‌تواند موجب تفسیر شود.

رابعاً، اگر حکم اولیه مجازاتی غیر از حبس باشد مثل اعدام که به لحاظ عفو و یا تخفیف به حبس ابد (یا غیر آن) تبدیل گردد به نظر ما و با تفسیر به نفع محکومان می‌توان با آزادی مشروط موافقت کرد زیرا تبدیل مجازات بدین شکل در واقع همان تبدیل محکومیت است.[۸۹]

بند دوم ـ شرایط مربوط به حکم

حکم محکومیت باید در حال اجرا باشد و محکوم لااقل نصف از مدت مجازات را تحمل کرده باشد در مادهٔ ۳۸ قانون ۱۳۷۰ محکوم می‌بایستی نصف یا دو ثلث از مدت مجازات را تحمل می‌کرد.[۹۰] این محدودیت موجب آن نیست که محکوم نتواند قبل از انقضای نصف مدّت درخواست آزادی مشروط نماید، اما حکم به آزادی با پایان گرفتن نیمی از مجازات امکان دارد. باید توجه داشت که اجرای نصف از مدت مجازاتها در مورد محکومان به حبس ابد به ظاهر امکان ندارد و در مادهٔ ۳۸ اصلاحی همانند مادهٔ ۳۸ سابق اشاره‌ای به این موضوع نشده است.[۹۱]

۸۹- ا.ح.ق. در نظریه ۷/۳۵۴۴ ـ ۷۹/۴/۱۸ خود خلاف نظر ما را عنوان کرده است.

۹۰- البته، در این زمینه باید به متن قانون مراجعه و، با توجه به مجازات مندرج در آن، مدت اجرای نیم یا دو ثلث مجازات تعیین می‌شد. به عنوان مثال، اگر کسی به شش ماه حبس محکوم می‌شد در صورتی که مجازات جرم قانونی او کمتر از سه سال بود می‌توانست پس از انقضای سه ماه درخواست آزادی مشروط کند و اگر جرم قانونی او بیش از سه سال بود پس از انقضای چهار ماه حق درخواست آزادی داشت. اشکالی که ممکن بود پیش آید اینکه به واسطه تبدیل مجازات جرمی از شلاق و یا جزای نقدی به حبس، چون احتساب مدت در کیفر قانونی متعذر بود مشکل ایجاد می‌شد که به نظر ما باید با تفسیر به نفع متهم پس از گذشت نیمی از مدت مجازات با آزادی مشروط موافقت می‌شد. نکته دیگری نیز که باید بدان توجه شود این است که در رعایت کیفر قانونی حداکثر مجازات تعیین شده در قانون باید مورد نظر قرار می‌گرفت. این اشکالات با اصلاح مادهٔ ۳۸ در سال ۱۳۷۷ برطرف شود.

۹۱- قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوّب ۲۳ اسفند ۱۳۳۷ در مورد محکومان به حبس ابد ←

مسأله‌ای که ممکن است پیش آید این است که اگر کسی با تخفیف مجازات (موضوع مادهٔ ۲۲) روبرو شد آیا نصف اصل مجازات را باید تحمل کند، یا کیفر تخفیف داده شده را باید مبنای محاسبه قرار داد؟ به نظر ما مقدار مجازاتی که با رعایت تخفیف مورد قبول قرار گرفته باید برای رعایت مدت، مورد محاسبه قرار گیرد.

بند سوم ـ شرایط خاص مربوط به محکوم

محکوم در صورتی که نیمی از مدت محکومیت خود را، حسب مورد، بگذراند باید واجد کلیهٔ شرایط زیر باشد تا بتواند از آزادی مشروط استفاده کند:

الف ـ باید در مدت اجرای مجازات مستمراً حسن اخلاق نشان بدهد (بند ۱ مادهٔ ۳۸ اصلاحی). استمرار حسن اخلاق از این جهت در قانون پیش بینی شده است تا اطمینان بر اصلاح مجرم حاصل گردد.

ب ـ از اوضاع و احوال او پیش بینی شود که پس از آزادی دیگر مرتکب جرمی نخواهد شد (بند ۲ مادهٔ ۳۸ اصلاحی). احراز این مطلب گرچه در عمل مشکل است اما، به هر حال، با توجه به اوضاع و احوال و شرایط محکوم می‌توان تا حدّی به این پیش بینی دست یافت.

→

تکلیف را در تبصرهٔ ۱ مادهٔ واحده روشن کرده بود. به موجب این تبصره: «محکومین به حبس دائم پس از گذراندن دوازده سال حبس ممکن است از آزادی مشروط استفاده نمایند». در قانون راجع به مجازات اسلامی این مسأله روشن نشده بود و به نظر می‌رسد که چون ظاهراً امکان حبس ابد در تعزیرات وجود ندارد، تهیه کنندگان قانون نخواسته بودند این مسأله را یادآوری کنند، در حالی که امکان حبسهای شبه ابد در تعدّد مادی جرایم غیرمشابه و با رعایت قاعدهٔ جمع مجازاتها وجود دارد. قانون ۱۳۷۰ نیز در این زمینه ساکت است و قانونگذار باید در این مورد تکلیف را روشن کند. به نظر ما در شرایط فعلی می‌توان از تبصرهٔ ۱ مادهٔ واحده استفاده کرد و با توجه به شرایط و امکان قانونی، این گونه حبسها را نیز از نظر اعطای آزادی مشروط مورد قبول قرار داد. برخی قوانین خاص نیز حبس ابد را در غیر موارد حدود پذیرفته‌اند مانند تبصرهٔ ۱ بند ۶ مادهٔ ۸ قانون مبارزه با موادّ مخدّر مصوّب سوم آبان ماه ۱۳۶۷ و یا مادهٔ واحده قانون تشدید مجازات سرقت مسلحانه مصوّب ۲۷ دیماه ۱۳۳۸.

ا.ح.ق در نظریه ۷/۵۰۷۶ ـ ۱۳۷۸/۸/۹ به دلیل اینکه حبس دایم مدت ندارد آزادی مشروط را نپذیرفته است که با توجه به استدلال ما این نظریه قابل قبول نیست. اداره حقوقی در موارد دیگری نیز بر نظر خود تأکید کرده است.

ج - تا آنجا که استطاعت دارد ضرر و زیانی را که مورد حکم دادگاه یا مورد موافقت مدعی خصوصی واقع شده است بپردازد یا قرار پرداخت آن را بدهد و در مجازات حبس توأم با جزای نقدی مبلغ مزبور را بپردازد یا با موافقت رئیس حوزهٔ قضایی ترتیبی برای پرداخت داده شده باشد (بند ۳ مادهٔ ۳۸ اصلاحی). طبق رأی شماره ۱۰ - ۱۳۶۲/۳/۲۳ هیئت دیوان عالی کشور دیه نیز از مصادیق ضرر و زیان و اخص از آن است - با توجه به این رأی ا.ح.ق در نظریه ۷/۶۲۴۸ - ۱۳۸۰/۷/۴ خود عنوان کرده مادام که محکوم‌علیه دیه را پرداخت نکرده و یا ترتیب پرداخت آن را نداده نمی‌تواند از آزادی مشروط استفاده کند.

به نظر ما دیه مجازات است و نمی‌توان این دیدگاه را لااقل از جنبه نظری پذیرفت.

طبق تبصرهٔ ۱ ذیل مادهٔ ۳۸ اصلاحی: «مراتب مذکور در بندهای ۱ و ۲ باید مورد تأیید رئیس زندان محل گذران محکومیت و قاضی ناظر زندان یا رئیس حوزهٔ قضایی محل قرار گیرد و مراتب مذکور در بند ۳ باید به تأیید قاضی مجری حکم برسد».

با احیاء مجدّد دادسرا طبق اصلاحات قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در سال ۱۳۸۱ دادستان باید مراتب بندهای ۱ و ۲ را مورد تأیید قرار دهد و نه رئیس حوزه قضایی.

به این نکته نیز باید اشاره کرد که به نظر ما با توجه به قانون نیازی به اینکه محکوم شخصاً درخواست آزادی مشروط نماید نیست و دادگاه راساً می‌تواند با توجه به پیشنهاد سازمان زندانها و تأیید دادستان یا دادیار ناظر زندان حکم به آزادی مشروط دهد.

بند چهارم - تشریفات اعطای آزادی مشروط

طبق مادهٔ ۳۹: «اعطای آزادی مشروط منوط است به پیشنهاد سازمان زندانها و تأیید دادستان یا دادیار ناظر». بدیهی است که دادیار ناظر زندان و دادستان با توجه به نظر مدیران زندان، انجمن حمایت زندانیان و سایر اوضاع و احوال، پیشنهاد آزادی مشروط را می‌نمایند.

البته، دادگاه[۹۲] مکلّف به پذیرش درخواست آزادی مشروط نیست و می‌تواند پیشنهاد سازمان زندانها را مردود اعلام دارد، اما ردّ پیشنهاد مانعی برای پیشنهاد مجدّد نخواهد بود. مع‌هذا، به اعتقاد ما دادگاه باید با دلایل قانع کننده در حکمی که می‌دهد به ردّ پیشنهاد اقدام کند هرچند قانون از این بابت تکلیفی مشخص نکرده است.

بند پنجم ـ مدّت آزادی مشروط و شرایط ضمن مدّت

قانون سابق راجع به مجازات اسلامی مدّت آزادی مشروط را اصولاً شامل بقیهٔ مدت مجازات می‌دانست؛ لذا دادگاه می‌توانست به بقیهٔ مدت حکم دهد، اما چنانچه دادگاه می‌خواست در مدت آزادی تغییر دهد مکلّف بود مدت آزادی را بین یک تا پنج سال تعیین کند. البته مدت آزادی ارتباطی با مدت محکومیت نداشت. قانون در حدود محکومیتهای کمتر از یک سال به اصل کلّی بقیهٔ مدت رجوع می‌کرد.

در قانون ۱۳۷۰ مادهٔ مختصر ۴۰ به مدت آزادی مشروط اشاره می‌کند. طبق این ماده: «مدت آزادی مشروط به تشخیص دادگاه کمتر از یک سال و زیادتر از پنج سال نخواهد بود». هرچند این مادّه اشکالات قانون سابق را برطرف کرده اما ممکن است ایراد شود که قانون فعلی نسبت به قانون قبلی از نظر اینکه قلمرو مدت را کمتر محدود می‌کند و دست دادگاهها را باز می‌گذارد دچار اشکال است؛ اما اگر به منطق آزادی مشروط توجه کنیم و آن را نوعی درمان رفتار مجرمانه بدانیم، می‌توان گفت چنانچه دادگاهها در تشخیص خود علاوه بر صلاحیت، دقّت کافی داشته باشند این اشکال قابل رفع است. با این حال، نکته‌ای که مادهٔ ۴۰ از آن غافل مانده تغییر مدت است که به دلیل منطق آزادی مشروط باید بدان توجه شود، گرچه تشخیص دادگاهها را بر قبول آزادی مشروط می‌توان به تغییر آن نیز تعمیم داد، ولی چون «حکم» به آزادی مشروط پس از احراز شرایط داده می‌شود و در آن حکم قید مدت

۹۲- دادگاه صادر کنندهٔ دادنامهٔ محکومیت قطعی اعم از دادگاههای عمومی و اختصاصی است. با تشکیل دادگاههای عمومی نیز این وظیفه بر عهده دادگاه عمومی صادر کننده حکم محکومیت خواهد بود.

نیز الزامی است، لذا تغییر آن چندان ساده به نظر نمی‌رسد و قانون از این حیث دچار اشکال است.[۹۳]

به هر حال، پس از معرفی محکوم و قبول دادگاه مبنی بر اعطای آزادی مشروط، باید در متن حکم «ترتیبات و شرایطی که فرد محکوم در مدت آزادی ملزم به رعایت آنهاست قید شود» از قبیل سکونت در محل معین یا خودداری از سکونت در محل معین یا خودداری از اشتغال به شغل خاص یا معرفی نوبه‌ای خود به مراکز تعیین شده و امثال آن (تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۳۸ و ۳۸ اصلاحی). قانون با به کار بردن عبارت «از قبیل...» برخی از این شرایط را عنوان کرده و مشخص است که دادگاه می‌تواند شرایط دیگری را نیز تعیین کند که البته به نظر ما نباید شرایط دیگر از عناوین تمثیلی قانون فاصله زیادی داشته باشد. بدیهی است محکوم‌علیه باید این شرایط را بپذیرد تا امکان صدور حکم آزادی مشروط او فراهم شود. حکم آزادی توسط دادگاه صادرکنندهٔ محکومیت قطعی صادر می‌شود.

بند ششم ـ تبعات آزادی مشروط

آزادی مشروط مقدّمه‌ای است برای آزادی قطعی. تبصرهٔ ۳ مادهٔ ۳۸ و ۳۸ اصلاحی برخلاف مادهٔ ۳۹ سابق که با صراحت به آزادی قطعی اشاره می‌کرد تنها به ذکر این نکته بسنده کرده که اگر محکوم‌علیه از شرایط تعیین شده توسط دادگاه تخلّف کند یا جرم مجددی مرتکب شود، بقیهٔ محکومیت وی به حکم دادگاه صادر کنندهٔ حکم[۹۴] به مرحلهٔ اجرا در می‌آید. از مفهوم این قسمت می‌توان استنباط کرد که در صورت عدم تخلّف یا عدم اجرای جرم جدید، آزادی محکوم قطعی خواهد

۹۳- تغییر مدت ممکن است حدّ بین یک و پنج سال را دچار اشکال کند. به عنوان مثال، اگر به فردی پنج سال آزادی مشروط داده شده است و دادگاه بخواهد مدت را افزایش دهد، ناچار از مرز پنج سال عدول می‌کند که این نه تنها با متن قانون سازگاری ندارد، تفسیر به نفع محکوم را نیز دچار خدشه می‌سازد. البته کاهش مدت با توجه به تفسیر به نفع او به ظاهر مانعی ندارد.

۹۴- با توجه به اینکه دیوان کشور هم غالباً رسیدگی ماهوی می‌کند ممکن است تصوّر شود که دادگاه صادر کنندهٔ حکم دیوان کشور نیز می‌تواند باشد، ولی نه منظور تهیه کنندگان قانون دیوان کشور بوده و نه می‌توان دیوان کشور را دادگاه در معنای صادر کنندهٔ حکم دانست. لازم به یادآوری است که قانون صرفاً به دادگاه صادر کننده حکم اشاره کرده که به نظر ما باید دادگاه صادر کننده حکم قطعی باشد.

شد. آیا با قطعی شدن آزادی می‌توان حکم محکومیت را از شناسنامهٔ کیفری محکوم پاک کرد؟ هرچند قانون به این نکته اشاره نکرده اما پاسخ منفی است. زیرا قطعیت آزادی به منزلهٔ اجرای کامل مجازات است و چنانچه محکوم آزاد شده، پس از قطعیت، مرتکب جرم دیگری شود طبق مادهٔ ۴۸ قانون مجازات اسلامی حکم تکرار جرم در مورد او اجرا خواهد شد. ممکن است ایراد شود که چون قانون به این مسأله اشاره نکرده لذا قاعده تفسیر به نفع متهم ایجاب می‌کند که او را از شمول تکرار جرم خارج کنیم، اما باید در نظر داشت که منطق آزادی مشروط اصولاً برای جلوگیری از تکرار جرم بوده است. وانگهی، نمی‌توان واقعیت اجرای قسمتی از مجازات را در مورد محکوم نادیده گرفت و مجازات را اجرا نشده تلقّی کرد و حکم تکرار را از آن برداشت؛ باب تفسیر محدود در این زمینه با توجه به روشنی مطلب باز نیست.

همچنانکه اشاره شد، ممکن است محکوم‌علیه از شرایط تعیین شدهٔ دادگاه تخلّف کند یا جرم مجددی مرتکب شود. در صورت اوّل، قانون روشن نکرده که احراز این تخلّف از چه طریق است و لذا می‌توان گفت به هر نحو که دادگاه از وقوع تخلّف مطلع شود می‌تواند آزادی مشروط را لغو کند. اما به اعتقاد ما ضروری است که دادگاه به آزاد شده حدّاقل یک بار اخطار کتبی با ابلاغ واقعی بنماید تا مطمئن شود که محکوم به تخلّف خود ادامه می‌دهد و در این صورت به لغو آزادی حکم دهد. در صورت دوم، اگر محکوم جرم دیگری انجام دهد مجازات ناشی از محکومیت قطعی جرم اخیر با مجازات قبلی جمع خواهد شد. گرچه قانون جرم را به طور اطلاق و در مفهوم جرایم عمد و شبه عمد و خطئی به کار برده اما به نظر ما منطقی نیست که بتوان آزادی مشروط را با جرایم خطئی لغو کرد. هرچند می‌توان گفت وقتی با احراز تخلف از دستورات دادگاه آزادی مشروط لغو می‌گردد به طریق اولی با ارتکاب جرم جدید خواه عمدی یا غیرعمدی آزادی مشروط ملغی گردد. اینکه آیا بعد از لغو آزادی مشروط (چه در صورت تخلّف و چه در صورت ارتکاب جرم جدید) محکوم‌علیه می‌تواند مجدداً درخواست آزادی مشروط نماید، باید قائل به تفکیک شد. در صورت لغو به دلیل تخلّف اشکالی وجود ندارد اما در صورت ارتکاب جرم جدید، قبول مجدد با اشکال مواجه است، زیرا محکوم قبلاً به

مجازات حبس محکوم شده و نحوهٔ نگارش قانون نیز دلالت بر اجرای محکومیت و عدم پذیرش آزادی در چنین شرایطی دارد.

یادآوری چند نکته:

اوّلاً، قبل از قانون معروف به احیاء دادسرا درکلیه مواردی که تکلیف بر عهدهٔ دادستان قرارگرفته بود طبق قانون تشکیل دادگاههای عمومی وظیفه او طبق تبصرهٔ مادهٔ ۱۲ و مادهٔ ۱۰ این قانون مشخّص می‌شد. بدیهی است بـا تـوجه بـه احیاء دادسراها و ایجاد پست‌های دادستانی، نامبرده باید به تکالیف قانونی خود عمل کند.

ثانیاً، صدور حکم آزادی مشروط در مجازاتهای تکمیلی و تتمیمی مشروط بر اینکه حبس باشند و با جمع شرایط اعطاء آزادی مشروط اشکال ندارد. هرچـند امکان نوع حبس در این مجازاتها بسیارکم است.

ثالثاً، اگر دادگاه مجازات جرمی را تبدیل به مجازات دیگری کند مثلاً حبس را به شلّاق و یا شلّاق را به حبس تبدیل نماید در هر حال حکم محکومیت دادگاه مبتنی بر زندان ملاک عمل برای قبول آزادی مشروط خواهد بود.

رابعاً، در مورد تعدد در جرم و اعمال مجازاتهای گوناگون وقتی که حبسها با هم جمع می‌شوند تحمل نیمی از جمع آنها برای درخواست آزادی مشروط لازم است و نمی‌توان حبسها را از یکدیگر تفکیک و نیمی از هرکدام را محاسبه کرد.

خامساً، چنانچه دادگاه موافقت با آزادی مشروط محکوم نماید این مـوافـقت صرفاً درزمینهٔ حبس مورد حکم خواهد بود و به عبارت دیگر در حبسهای احتمالی دیگر (مگر در شرایط تعدد جرم و جمع مجازاتها) نمی‌توان مقررات آزادی مشروط را اعمال‌کرد. در این مورد باید به محکومیت حبس برای بار اوّل حتماً توجه شود.

سادساً، بر طبق تبصرهٔ ۵ قانون اصلاح دو ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۷: «در آزادی مشروط آثار محکومیت پس ازگذشت مـدت مقرر از زمان آزادی محکوم‌علیه رفع می‌گردد».[۹۵]

و بالاخره در پایان یادآوری این نکته ضروری است که محکوم با قبول آزادی مشروط نمی‌تواند آن را به هر بهانه‌ای رد کند. پذیرش حکم آزادی برای وی الزامی است.

۹۵- در این مورد رک. مادهٔ ۶۲ مکرر همین قانون.

یـادآوری ـ لایحه جدید مجازات در مبحث چهارم خود نظام تازه نیمه آزادی و نظام قدیم آزادی مشروط را بطور تفصیل در مواد ۱ ـ ۱۵۴ تا ۱۴ ـ ۱۵۴ مطرح کرده که طبق معمول این دو نظام را در محکومیتهای تعزیری و بازدارنده پذیرفته است. لایحه همچنین سعی کرده تا از برخی اشکالات آزادی مشروط در قانون فعلی مجازات فاصله بگیرد و در عین حال موارد بسیاری را در قانون فعلی حفظ کرده است. البته در هر دو نظام نیمه آزادی و آزادی مشروط لایحه شرایط مختلفی را برای اعمال این دو سیستم عنوان نموده است. (برای بحث تفصیلی رک به: لایحه مجازات اسلامی ۱۳۷۸).

خلاصهٔ بحث

پس از ارسال پرونده به دادگاه از طریق دادسرا (و گاه نیز ارسال مستقیم پرونده به محکمه) چنانچه مقتضیات صدور حکم فراهم باشد دادگاه رسیدگی کننده پس از بررسی، اصولاً یا بر برائت متهم رأی صادر می‌کند و یا با توجه به شرایط بر محکومیت او حکم می‌دهد. در مورد اخیر، عللی ممکن است مجازات را دچار تغییر کنند و به عنوان مثال آن را تخفیف دهند یا موجب تشدید آن گردند. گاه نیز دادگاه با ضرورت تشخیص مجازات و با صدور حکم در این زمینه اجرای آن را معلّق می‌سازد و یا پس از اجرای مدتی از کیفر، در صورتی که محکومیت حبس باشد، با آزادی مشروط به دلایلی موافقت می‌کند. در همهٔ این احوال هرچند مجازاتها از نظر ماهیّت تغییر نمی‌کنند (مگر در تبدیل آنها) اما به دلیل مقایسه با متن صریح قانون می‌توان به نوعی تغییر قائل شد.

فصل پنجم
سقوط مجازاتها در برخورد با مجرم و جرم انجام شده

مسائل مطرح شده در فصل گذشته به تعیین حکم و علل تغییر دهندهٔ مجازاتها اختصاص پیدا کردند؛ در این فصل به عللی پرداخته می‌شود که علی‌الاصول موجب اسقاط و زوال مجازاتها می‌گردند. دلایل این سقوط گاه در شخص بزهکار است مانند مرگ یا جنون وی، گاه در شخص مجنی‌علیه یا زیان دیده از جرم است نظیر اعلام رضایت او از مجرم، و زمانی در نفع اجتماعی و فردیِ قطع تمام یا قسمتی از مجازات و یا دنبال نکردن آن است که عفو و بخشودگی و مرور زمان اجرای کیفر از آن جمله‌اند.[۹۶] با توجه به مسائل به ترتیب در قسمتهای مختلف عناوین زیر مورد بررسی قرار می‌گیرند:

قسمت اوّل ـ مرگ و جنون محکوم؛

قسمت دوم ـ رضایت مجنی‌علیه؛

قسمت سوم ـ عفو و بخشودگی؛

قسمت چهارم ـ مرور زمان اجرای مجازات.

۹۶- شاید بتوان نسخ قانون جزایی را هم نوعی سقوط مجازات به دلیل زوال اثر قانون قدیم دانست، اما چون نسخ قوانین جزایی علی‌الاصول بی‌اعتبار کردن قانون سابق و اعتبار بخشیدن به قانون جدید است لذا استعمال جملهٔ «سقوط مجازات» در این مورد به نظر ما چندان دقیق نیست. لایحه جدید مجازات سال ۱۳۷۸ مبحث دوّم از فصل ششم خود را به نسخ قانون اختصاص داده و مواد ۱ ـ ۱۶۲ و ۲ ـ ۱۶۲ را برای توضیح نسخ مقرر کرده است. طبق ماده ۱ ـ ۱۶۲ نسخ قانونی جرم یا مجازات مانع از تعقیب و اجرای مجازات می‌شود و اگر تعقیب آغاز شده و یا مجازات در جریان اجرا باشد موقوف‌الاجرا می‌شود. در این مورد و همچنین در موردی که حکم قبلاً اجرا شده باشد، هیچگونه اثر کیفری بر آن مترتب نمی‌شود. طبق ماده ۲ ـ ۱۶۲: «در مواردی که قانون ناسخ اصل مجازات را نسخ نکرده باشد ولیکن آنرا تخفیف یا تبدیل به مجازات اخف یا اقدامات تأمینی و تربیتی کرده باشد مجازات قبلی در صورتی که اجرا نشده باشد و یا در حال اجرا باشد متوقف می‌شود و طبق مفاد ماده (۲ ـ ۱۱۳) این قانون عمل می‌گردد. (رک به: صفحه ۱۵۲ این کتاب).

قسمت اوّل
مرگ و جنون محکوم

۱
مرگ محکوم

اصل شخصی بودن مجازات ایجاب می‌کند که کیفر فقط در مورد شخص بزهکار، شرکاء و یا معاونان او اجرا شود و اشخاص دیگر، به دلیل عدم تسرّی کیفر به ایشان، از مجازات مصون بمانند. هرچند در گذشتهٔ دور این اصل چندان مورد رعایت قرار نمی‌گرفت اما امروز بر آن خدشه‌ای وارد نمی‌کنند؛ لذا چنانچه حین اجرای مجازات، محکوم (اعم از مباشر، شریک یا معاون) فوت کند کیفر ساقط می‌شود. مادهٔ ۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۷۸/۶/۲۸ نیز بر این مسأله تصریح کرده است که تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده به واسطهٔ فوت متهم یا محکوم‌علیه در مجازاتهای شخصی، موقوف می‌شود. بدیهی است فوت مقصّر دیون مالی محکوم را در بر نمی‌گیرد و چنانچه متضرّر از جرم ادعای خصوصی کرده باشد این ادعا به قوّت خود باقی است. باید یادآوری کرد که هیچ گونه تفاوتی بین مجازاتهای مختلف به هنگام وقوع فوت محکوم وجود ندارد و مرگ موجب زوال محکومیت می‌شود؛ تنها ممکن است در زمینهٔ مجازاتهای مالی مانند جزای نقدی این تردید ایجاد شود که چون از اموال محکوم قابل برداشت است پس شاید بتوان گفت که فوت از این حیث مجازات را ساقط نمی‌کند، اما چون این کیفرها، نیز مجازات‌اند و دلیل خاصی بر ردّ آنها از این حیث وجود ندارد به نظر ما این کیفر نیز با مرگ محکوم ساقط می‌شود.[۹۷] در مورد مرگ باید اشاره کنم که مرگ واقعی مِلاک سقوط مجازات است نه به عنوان مثال بیهوشی‌های طولانی مدت که گاه ممکن است

۹۷- در مورد دیات اگر آن را مجازات بدانیم (که قانون چنین پیش بینی کرده است) با مرگ محکوم باید دیه ساقط شود، ولی چنانچه بتوانیم آن را جبران خسارت تلقی کنیم، سقوط آن مورد تردید است. البته، رأی وحدت رویّه ۵۴ ـ ۱۳۶۳/۱/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور صراحتاً دیه را کیفری مستقل دانسته و از این بابت نمی‌توان دیه را به عنوان مالی که جبران کنندهٔ خسارت است شناخت. مادهٔ ۲۵۹ قانون مجازات اسلامی نیز موید این مطلب است هرچند منظور ماده چنین نباشد. طبق این ماده: «هرگاه کسی که مرتکب قتل موجب قصاص شده است بمیرد، قصاص و دیه ساقط می‌شود».

هفته‌ها و یا سالها به طول انجامد و یا قطع فعالیتهای مغزی یا قلبی بطور موقت. در این موارد گواهی پزشکان متخصص جهت تأیید مرگ محکوم ضروری است. به عنوان مثال در مرگ مغزی گواهی چهار پزشک متشکل از متخصصین نورولوژی، جراحی مغز و اعصاب، داخلی و بیهوشی طبق آئین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم شده لازم است (مصوبه ۲۵ اردیبهشت ۱۳۸۱ هیئت وزیران) تشخیص قطعی مرگ مغزی باید در بیمارستانهای مجهز دانشگاهی دولتی انجام شود. در مرگ قلبی نیز گواهی پزشک ضروری است. نحوه مرگ چون خودکشی و یا از کف دادن حیات بواسطه تصادفات و سوانح گوناگون تأثیری در سقوط مجازات ندارد.

۲

جنون[۹۸]

بند اوّل ـ کلیّات

ممکن است فردی که به علت ارتکاب جرمی به حبس محکوم شده و دوران محکومیت خود را در زندان سپری می‌کند و یا محکومیتی غیر از حبس باید در مورد او اجرا شود، به دلیلی دچار جنون گردد. در این حال، اجرای مجازات در مورد این گونه افراد که به بیماری روانی دچار می‌شوند به دو دلیل بی‌فایده است و به نظر می‌رسد که سقوط مجازات در این مورد نه از باب اسقاط آن در معنای حقوقی بلکه از نظر واقعیت اضمحلال آن باید مورد توجه قرار گیرد:

اوّلاً، با حدوث جنون، تقرّب به هیچ یک از اهداف معمولی مجازاتها که برخی عنوان می‌کنند امکان‌پذیر نیست، کیفر در این موارد نه ارعابی ایجاد می‌کند، نه جبرانی برای عمل انجام شده خواهد بود، زیرا مجرم در چنان حالت روانی نیست که مسائل حول و حوش خود را درک کند، مفاهیم را ارزیابی نماید و تأثیر مجازات را بر رفتارهای خود بشناسد و نه حصول به اهدافی که بنظر ما موثر است چون اصلاح و بازاجتماعی شدن مجرم و اجرای عدالت میسر است.

ثانیاً، جامعه نیز انتظاری از دیوانه ندارد تا ادامهٔ کیفر او را به عنوان تخطّی از مقررات اجتماعی بپذیرد بلکه، در این حال، بیشتر احساس ترّحم جامعه بر لزوم مجازات غالب می‌شود و دیوانه در پناه این احساس انسانی متعالی از کیفر رها می‌گردد.

۹۸- ما قبلاً در مورد جنون به عنوان یکی از علل رافع مسؤولیت بحث کرده‌ایم (رک. صفحات ۳۰۲ و بعد)؛ در این قسمت جنون حین اجرای مجازات مورد گفتگو است.

بند دوم ـ سابقهٔ تاریخی جنون حین اجرای حکم در قوانین جزایی ایران

در مورد وقوع جنون حین مجازات، قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ ساکت بود اما در ۱۰ و ۱۵ مرداد ۱۳۰۷ مادهٔ واحده «تعیین تکلیف محکومین به حبسی که مبتلا به جنون می‌شوند» تصویب شد.[۹۹] طبق این مادهٔ واحده: «هر محکوم به حبسی قبل از اتمام مدت حبس دیوانه شود پس از تصدیق طبیب قانونی فوراً به نزدیکترین دارالمجانین که مقتضی باشد منتقل خواهد شد. مدت اقامت در دارالمجانین جزء مدت محکومیت محسوب خواهد شد». این قانون تکلیف مجازاتهای غیر از حبس نظیر تبعید را روشن نمی‌کرد.

قانون اصلاحی ۱۳۵۲ نیز متعرّض این مسأله نشده بود، هرچند در زمان اجرای این قانون، تبعید از فهرست مجازاتهای اصلی و تبعی و تکمیلی حذف شده و شلّاق هم طبق قانون لغو مجازات شلّاق[۱۰۰] از بین رفته بود.

همچنین، قانون راجع به مجازات اسلامی، علی‌رغم احیای مجدّد مجازات شلّاق، در مادهٔ ۴۱ خود از مادهٔ واحدهٔ مصوّب ۱۳۰۷ تبعیت نمود ضمن اینکه قانون مجازات ۱۳۷۰ نیز همان رویّه را دنبال کرد.

بند سوم ـ جنون حین اجرای حکم در «قانون مجازات اسلامی»

مادهٔ ۳۷ قانون مجازات اسلامی چنین عنوان می‌کند: «هرگاه محکوم به حبس که در حال تحمل کیفر است قبل از اتمام حبس مبتلا به جنون شود، با استعلام از پزشک قانونی، در صورت تأیید جنون، محکوم‌علیه به بیمارستان روانی منتقل می‌شود و مدت اقامت او در بیمارستان جزء مدت محکومیت او محسوب خواهد شد در صورت عدم دسترسی به بیمارستان روانی، به تشخیص دادستان، در محل مناسبی نگهداری می‌شود».

توجه به مادهٔ ۳۷ روشن می‌سازد که چنانچه محکومی دیوانه شد و به بیمارستان

۹۹- مجموعهٔ قوانین ۱۳۰۷، صص ۱۳ و ۱۴.

۱۰۰- قانون لغو مجازات شلّاق مصوّب ۶ تیر ۱۳۴۴ مندرج در روزنامهٔ رسمی، شمارهٔ ۴۱۴۵ مورّخ ۱۳۳۸/۲/۱۶. تبعید نیز در برخی از قوانین خاص وجود داشت و گاه نیز زیر پوشش اقامت در محل معین نوعی تبعید با شرایط مخصوص به خود می‌توان در قوانین پیدا کرد.

روانی انتقال یافت بعد افاقه پیدا کرد ولی مدتی از مجازات او، علی‌رغم احتساب اقامت در بیمارستان، همچنان باقی بود باید برای اجرای بقیهٔ مدت مجازات مجدداً به زندان برگردانده شود. این مسأله در عمل ایجاد اشکال فراوان می‌کند، زیرا ادامهٔ مجازات بیمار روانی که مدتی را در بیمارستان گذرانده و اصولاً ارتباط فکری او با دنیای خارج و رفتارهای دوران سلامت عقلش قطع شده و جرم انجام یافته نیز نظیر غالب خاطره‌ها در دهلیزهای تاریک جنون غالباً یا کم‌رنگ و یا فراموش شده است، نه توقّعات اجرای مجازات را برآورده می‌سازد و نه عادلانه است. به اعتقاد ما جنون در حال اجرای حکم در هر حال مسقط مجازات است و این مسأله را نه ما بلکه داده‌های روان‌شناختی نیز تأیید می‌کند. برای رفع این اشکال، به نظر می‌رسد با توجه به موارد و دقّت در هر یک از آنها، بهترین راه، استفاده از عفو برای این گروه از مجرمان است.[۱۰۱]

مادهٔ ۳۷ به محکومان به حبس اشاره کرده و ذکری از دیگر محکومان به میان نیاورده است. به نظر ما هیچ گونه تفاوتی در این زمینه بین محکومان به حبس و غیر آن وجود ندارد و اجرای حکم در مورد هر محکوم دیوانه‌ای متضمّن اهداف مجازاتها، چه از نظر اصلاح مجرم و چه از جهت اجرای عدالت، نیست.[۱۰۲] ممکن است عنوان شود که از مادهٔ ۵۲ قانون مجازات اسلامی می‌توان عدم اجرای مجازات این محکومان را استنباط کرد اما به اعتقاد برخی توجه به مادهٔ فوق و عنوان مادهٔ ۳۷ نشان می‌دهد که موارد اشاره شده در مادهٔ ۵۲ محدود به جنون قبل از محکومیت است. به نظر ما این استدلال صحیح نیست زیرا در این ماده جنون

۱۰۱– البته باید با توجه به نظر کارشناسان مشخص شود که جنون حادث حین اجرا تا چه میزان مسؤولیت محکوم را در قبال آگاهی به شعور و وجدان او محدود یا زایل کرده است که در صورت زوال باید به سقوط مجازات توسّل جست. بدیهی است این استدلال در برخورد با منطوق قانون دچار اشکال خواهد شد.

۱۰۲– توضیح این نکته ضرورت دارد که استدلال ما با برخی از مواردی که دیوانه شرعاً مجازات می‌شود و مصلحت خاص کیفر شرعی را توجیه می‌کند همخوانی ندارد چرا که در این موارد حکم شرعی اقتضای کیفر دارد. هرچند با دقت در این موارد سقوط حد منع شده ولی اجرای مجازات محل تردید است مانند ماده ۱۸۰ قانون مجازات که عنوان می‌کند: «هرگاه محکوم به حد دیوانه یا مرتد شود حدّ از او ساقط نمی‌شود». به عبارت دیگر دیوانگی موجب سقوط مجازات نیست بلکه به نظر می‌رسد باید منتظر افاقه بیمار بود تا بتوان کیفر را در مورد وی اجرا کرد.

پس از حدوث جرم اطلاق دارد و نمی‌توان آن را تفسیر به جنون قبل از محکومیت کرد. طبق این ماده: «هرگاه مرتکب در حین ارتکاب مجنون بوده یا پس از حدوث جرم مبتلا به جنون شود چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص ثابت باشد به دستور دادستان تا رفع حالت مذکور در محل مناسبی نگاهداری خواهد شد و...». لازم به یادآوری است که وظایف دادستان را قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب به رئیس دادگستری استان و شهرستان محول کرده بود.[۱۰۳] که با قانون معروف به احیاء دادسراها، دادستان مجدداً عهده‌دار این وظیفه است.

ماده ۲۸۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوّب ۱۳۷۸ جنون را موجب سقوط مجازات تعزیری ندانسته و ماده ۲۹۱ همان قانون بیماری محکوم‌علیه را موجب توقف اجرای مجازات حبس نمی‌داند که به اعتقاد ما این قانون نیز اشتباه قوانین گذشته را در مورد جنون تکرار کرده است و به نظر می‌رسد علیرغم این اشتباه خدشه‌ای بر استدلال ما بر عدم اجرای مجازات مجنون و اطلاق آن در مورد کیفر حبس و غیر آن ایجاد نمی‌کند. البته تبصره ذیل ماده ۲۹۱ اشاره دارد که: در صورت جنون محکوم‌علیه تا بهبودی در بیمارستان روانی نگاهداری می‌شود. ایام توقف در بیمارستان جزء محکومیت وی محاسبه می‌گردد.

قسمت دوم

رضایت مجنی‌علیه و متضرر از جرم

در برخی از جرایم، که اصطلاحاً آنها را جرایم قابل گذشت می‌دانیم[۱۰۴] و بیشتر جنبهٔ خصوصی دارند و در مقابل جرایم عمومی قرار می‌گیرند،[۱۰۵] رضایت

۱۰۳- رک. صفحهٔ ۴۲۶.

۱۰۴- مشخصاً قانونگذار با توجه به شدّت و خفّت جرایم و نیز مصلحت عمومی، جرایم قابل گذشت را احصاء می‌کند.

۱۰۵- جرایم عمومی به جرایمی می‌گویند که گرچه ممکن است با شکایت شاکی شروع شوند اما به دلیل برخورد با نظم عمومی علی‌الاصول غیرقابل گذشت هستند.

مجنی‌علیه و یا متضرّر از جرم[۱۰۶] حین اجرای مجازات موجب سقوط دعاوی کیفری است. بدیهی است دربارهٔ این گونه جرایم در مرحلهٔ تعقیب، رسیدگی و صدور حکم نیز با گذشت مجنی‌علیه (شاکی، مدعی خصوصی یا متضرّر از جرم حسب موارد) قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود اما در این مبحث، به دلیل طرح موضوع مجازات، رضایت پس از صدور حکم یا حین اجرای کیفر مورد نظر است.

۱

سابقهٔ تاریخی رضایت مجنی‌علیه و متضرر از جرم در قوانین جزایی ایران

قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در این زمینه ساکت بود. تبصره‌های ۱[۱۰۷] و ۲[۱۰۸] مادهٔ ۸ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد موقوف شدن اجرای حکم با گذشت مدعی خصوصی یا شاکی خصوصی[۱۰۹] چنین مقرر می‌دارند:

«تبصرهٔ ۱ ـ در مواردی که تعقیب جزایی با گذشت مدعی خصوصی موقوف می‌شود هرگاه مدعی خصوصی پس از صدور حکم قطعی گذشت نماید، اجرای حکم موقوف می‌گردد و چنانچه قسمتی از حکم اجرا شده باشد بقیهٔ آن موقوف می‌ماند و آثارحکم مرتفع می‌گردد.

تبصرهٔ ۲ ـ در مورد جرمهای مذکور در مادهٔ ۲۷۷ قانون کیفر عمومی[۱۱۰] و سایر

۱۰۶- به اعتقاد ما کلمه «متضرّر از جرم» شاید بهتر بتواند فراگیر اصطلاحات مجنی‌علیه، شاکی و مانند آن باشد با این توضیح که متضرّر از جرم همیشه مجنی‌علیه جرم نیست. قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ نیز مؤید این نظریه است بی‌آنکه بتوان این اصطلاحات را مترادف انگاشت.

۱۰۷- الحاقی مصوّب ۲۳ و ۳۰ بهمن ۱۳۳۵ مندرج در روزنامهٔ رسمی، شمارهٔ ۳۵۶۲، مورّخ ۱۳۳۶/۲/۱۵.

۱۰۸- الحاقی مصوّب ۲ بهمن ۱۳۵۲، مندرج در روزنامهٔ رسمی، شمارهٔ ۸۴۹۴، مورخ ۱۳۵۲/۲/۱۹.

۱۰۹- طبق مادهٔ ۹ قانون آیین دادرسی کیفری: «شخصی که از وقوع جرمی متحمّل ضرر و زیان می‌شود و به تبع ادعای دادستان مطالبهٔ ضرر و زیان می‌کند، مدعی خصوصی است و مادام که دادخواست ضرر و زیان تسلیم نکرده شاکی خصوصی نامیده می‌شود». با تغییر قانون به ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوّب ۱۳۷۸ ـ مراجعه شود.

۱۱۰- در مادهٔ ۲۷۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ به موادّی اشاره شده و در آنها موارد قابل گذشت ←

جرایم قابل گذشت و جرمهای زیر،[۱۱۱] تعقیب جزایی جز با شکایت شاکی خصوصی شروع نمی‌شود و در صورت گذشت او تعقیب یا اجرای حکم موقوف می‌گردد مگر اینکه سابقهٔ محکومیت مؤثر کیفری به علت ارتکاب جرم مشابه آن داشته باشد».[۱۱۲]

مادهٔ ۴۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ اصطلاح متضرّر از جرم را به کار برده و عنوان می‌کرد: «در جرایمی که با گذشت متضرّر از جرم، تعقیب کیفری یا اجرای مجازات موقوف گردد، گذشت باید منجّز باشد. گذشت مشروط و معلّق قابل ترتیب اثر نیست. عدول از گذشت نیز مسموع نخواهد بود. چنانچه متضرّرین از جرم متعدد باشند، تعقیب جزایی با شکایت هر یک از آنان شروع می‌شود ولی موقوفی تعقیب و مجازات موکول به گذشت تمام شاکیان است».

طبق تبصرهٔ ۱ همین ماده، تأثیر گذشت قیّم اتفاقی[۱۱۳] منوط به موافقت دادستان بود و طبق تبصرهٔ ۲ حق گذشت به ورّاث قانونی متضرّر از جرم[۱۱۴] انتقال می‌یافت و

←
احصاء گردیده بود و عنوان می‌کرد که در «مورد جرایم یاد شده تعقیب جزایی به تقاضای مدعی خصوصی شروع می‌شود و اگر نامبرده شکایت خود را مسترد نماید تعقیب جزایی موقوف خواهد شد مگر اینکه متهم دارای سابقهٔ محکومیت به جنحه یا جنایت باشد» (برای ملاحظهٔ ریز این مواد رک. ذیل مادهٔ ۲۷۷ قانون اصلاحی مجازات ۱۳۵۲/۱۱/۲).

۱۱۱– مقصود جرایمی بودند که در متن قانون به قابل گذشت بودن آنها اشاره شده بود.

۱۱۲– باید توجه داشت که این قانون منسوخ شده است و در زمینهٔ جرایم قابل گذشت، مادهٔ ۱۵۹ قانون سابق تعزیرات بیشتر ملاک عمل قرار می‌گرفت که: «در حقوق‌الناس تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبهٔ صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست». مع‌هذا اشکال در زمینه این جرایم موجب شد تا دیوان عالی کشور مواردی را قابل گذشت بداند و یا خیر. با تصویب بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی به سال ۱۳۷۵ و در مادهٔ ۷۲۷ جرائم قابل گذشت احصاء شده و اشکالات قبلی تا حد زیادی از بین رفته است.

۱۱۳– قانون راجع به قیّم اتفاقی مصوّب ۲۶ اردیبهشت ۱۳۱۶: «در مواردی که تعقیب جرم موقوف به شکایت متضرّر از جرم است اگر متضرّر از جرم صغیر باشد و ولی یا قیّم ندارد، مدعی‌العموم مکلّف است موافق قانون برای صغیر قیّم معین کند و هرگاه تعیین قیّم موجب فوت وقت یا توجه ضرر و زیان نسبت به صغیر باشد، تا تعیین قیّم مدعی‌العموم موقتاً کسی را به عنوان قیّم اتفاقی تعیین می‌نماید...». با تصویب دادگاههای عمومی وظیفه دادستان بر عهدهٔ رئیس دادگستری محول شده است.

۱۱۴– ورّاث طبق قانون مدنی تعیین می‌شوند؛ مع‌هذا باید توجه داشت که در امور جزایی باید به قوانین گوناگون مراجعه کرد. به عنوان مثال، مادهٔ ۲۶۱ قانون مجازات در حدّ قصاص عنوان می‌کند: «اولیای دم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست همان ورثهٔ مقتولند، مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و اجرا اختیاری ندارند».

در صورت گذشت همگی آنان تعقیب و اجرای مجازات موقوف می‌شد.
همین ماده و تبصره‌های آن عیناً در قانون راجع به مجازات اسلامی نیز عنوان شده بود و فقط در تبصرهٔ ۱ کلمهٔ «اتفاقی» را از قیّم حذف کرده بودند.

۲

رضایت مجنی‌علیه و متضرر از جرم در «قانون مجازات اسلامی»

قانون مجازات اسلامی نیز با تغییرات جزئی همان رویه مادهٔ ۴۷ قانون ۱۳۵۲ را دنبال کرده است. البته، باید توجه داشت که طبق مقررات جزایی اسلامی و تقسیم‌بندی شرعی جرایم از نظر حدوث لطمه به منافع عمومی و یا شخصی به حقوق اللّه و حقوق النّاس و حق مشترک یعنی جمع آنها، نمی‌توان موارد را عیناً به ترتیبی که در مادهٔ ۴۷ قانون ۱۳۵۲ آمده بود و با توجه به مبانی این قانون که امور جزایی راجع به محاکم جنحه و جنایت را از جهت حیثیت عمومی و خصوصی تقسیم می‌کرد، منطبق ساخت؛ لذا باید با توجه به این مطلب به بررسی موضوع پرداخت.

طبق مادهٔ ۲۳ قانون مجازات اسلامی: «در جرایمی که با گذشت متضرّر از جرم تعقیب یا رسیدگی یا اجرای حکم موقوف می‌گردد گذشت باید منجّز باشد و به گذشت مشروط و معلّق ترتیب اثر داده نخواهد شد. همچنین عدول از گذشت مسموع نخواهد بود. هرگاه متضرّرین از جرم متعدد باشند تعقیب جزایی با شکایت هریک از آنان شروع می‌شود ولی موقوفی تعقیب، رسیدگی و مجازات موکول به گذشت تمام کسانی که شکایت کرده‌اند است».

طبق تبصرهٔ همین ماده: «حق گذشت به ورّاث قانونی متضرّر از جرم منتقل و در صورت گذشت همگی ورّاث، تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می‌گردد».

باید اشاره کنیم که جرایم قابل گذشت، در قوانین جزایی و نیز حدود حقوق اللّه و حقوق النّاس در منابع فقهی در همهٔ موارد به طور دقیق روشن نشده بود.[۱۱۵] بدین لحاظ، مشکلاتی در عمل ایجاد می‌شد که گاه کمیسیونهای ادارهٔ حقوقی دادگستری[۱۱۶] به صدور پاسخ در زمینهٔ پرسشهایی در مورد قابل گذشت بودن یا

۱۱۵- کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی سابق در تاریخ ۱۳۶۳/۵/۱۷ در مورد تشخیص حق اللّه و حق النّاس عنوان می‌کند: «هر جرمی که موجب تضرّر شخص یا اشخاص خاص بشود حق النّاس و هر جرمی که باعث اخلال و اختلال در نظم گردد و موجب لطمه بر مصالح اجتماعی و حقوق عمومی باشد حق اللّه محسوب می‌شود، بنابراین امکان دارد که در بعضی از موارد جرم واقع شده واجد هر دو جنبهٔ فوق‌الذکر باشد که در این صورت ظاهراً جنبهٔ حق اللّهی آن جرم تغلیب داده می‌شود».

۱۱۶- کمیسیون در نظرهای مختلف مشورتی خود به یکایک جرایم مورد پرسش اشاره کرده است. به عنوان مثال، فحّاشی را از حقوق‌النّاس محسوب داشته (نظر مشورتی ۷/۳۷۹۶ مورّخ ۱۳۶۳/۷/۲۵) یا قتل
←

نبودن جرمی مبادرت می‌کردند. همچنین، آرائی از دیوان عـالی کشور در مقام وحدت رویّه صادر شد که منحصر به موارد خاص می‌گردید.[۱۱۷] بعداً و در سال ۱۳۷۵ با ورود ماده ۷۲۷ در قانون جرایم قابل گذشت احصاء شدند و تـا حدّی اشکالات برطرف شده است. در مورد ماده ۷۲۷ باید گفت در این ماده به موادی از قانون مجازات اشاره شده که طرح آنها از ناحیه شاکی خصوصی موجبات تعقیب را فراهم می‌کند مثل مواد ۵۵۸ ـ ۵۵۹ و...، لیکن چنانچه شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه مُخیّر است در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا از تعقیب مجرم (با رعایت موازین شرعی) صرفنظر نماید. لذا صرف گذشت شاکی خصوصی موجب موقوفی تعقیب نیست*. در قانون آئین دادرسی کیفری ـ در ماده ۱۷۹ عنوان شده: شاکی خصوصی می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد مثل تبصره ذیل ماده ۴۲ الف قانون پولی و بانکی کشور مصوّب ۱۸ تیر ماه ۱۳۵۴.

به هر حال، باگذشت متضرّر از جرم، تعقیب دعوای عمومی موقوف و مجازات ساقط می‌گردد مگر در مواردی که نظر شرعی چنین نباشد.[۱۱۸]

تبصرهٔ ۳ قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۷ می‌گوید: «در مورد جرایم قابل گذشت در صورتی که پس از صدور حکم قطعی باگذشت شاکی یا مـدعی خصـوصی اجرای مجازات موقـوف

←

غیرعمد و ایراد صدمهٔ بدنی غیرعمد را نیز از زمرهٔ حقوق النّـاس دانسـته است (نـظریهٔ ۷/۷۷۹۷ مـورّخ ۱۳۶۳/۳/۵). این روش نیز به اعتقاد ما با اصول حقوق جزا تطبیق ندارد.

۱۱۷ - آراء وحدت رویّه در زمینهٔ کلاهبرداری (مجموعهٔ قوانین ۱۳۳۶، رأی شمارهٔ ۵۲، صص ۶۲۴ و ۶۲۵) که به عدم موقوفی تعقیب علی‌رغم گذشت شاکی خـصوصی اشـاره دارد، غـیرقابل گـذشت بـودن محکومیت تعزیری در قتل غیرعمد به واسطهٔ رانندگی (همان، رأی شمارهٔ ۳۴، ص ۴۹۴)، غیرقابل گذشت بودن سرقت (مجموعه قوانین ۱۳۶۸، رأی شمارهٔ ۵۳۰، صص ۹۲۶ و ۹۲۷). از زمره‌آرایی هستند که به تفکیک جنبه‌های عمومی و خصوصی جرایم پرداخته‌اند. اما وجود این آراء نیز راه حلّ منطقی و صحیح و ایجاد یک قانونگذاری دقیق در این زمینه ضرورت داشت. که با تصویب بخش تعزیرات قـانون مـجازات اسلامی در سال ۱۳۷۵ و ماده ۷۲۷ به جرایم قابل گذشت توجه شد.

* در برخی از موارد قانونگزار گذشت شاکی را منجزاً موجب توقف تعقیب دانسته و دادگاهها مکلفند طبق آن عمل کنند مانند ماده ۳۰ قانون مطبوعات در زمینه انتشار مطالب مشتمل بر تهمت یا افترا یا فحش و الفاظ رکیک یا نسبتهای توهین‌آمیز که عنوان می‌کند: تعقیب جرائـم مـذکور مـوکول بـه شکـایت شـاکی خصوصی است و در صورت استرداد شکایت، تعقیب در هر مرحله‌ای که باشد متوقف خواهد شد.

۱۱۸ - به عنوان مثال، در سرقت مستوجب حدّ چنانچه صاحب مال پیش از شکایت از سارق گذشت کند حدّ بر مجرم جاری نمی‌شود، اما چنانچه این گذشت پس از شکایت باشد با جمع شرایط دیگـر اثـری در اجرای مجازات ندارد و کیفر ساقط نمی‌شود. بدیهی است با این مسأله باید با احتیاط برخورد کرد چون ممکن است حد ساقط اما مجرم تعزیر شود.

شود اثر محکومیت کیفری زائل می‌گردد».
پس گذشت شاکی یا مدعی خصوصی آثار محکومیت کیفری را طبق این تبصره زایل می‌کند[۱۱۹] اما حقوق خصوصی به قوّت خود باقی خواهد ماند. مادهٔ ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری نیز به این مسأله توجه کرده و اعلام می‌دارد: «... کلّیتاً، اسقاط حقوق عمومی به جهتی از جهات قانونی موجب اسقاط حقوق خصوصی نمی‌شود».[۱۲۰]

یادآوری ـ مواد ۱ ـ ۱۶۳ تا ۴ ـ ۱۶۳ لایحه ۱۳۸۷ به گذشت شاکی اختصاص یافته و گذشت شاکی را در جرایمی که مجازات آنها حق‌الناس نیست موجب سقوط مجازات نمی‌داند امّا حسب مورد امکان تخفیف، تبدیل، تعویق و تعلیق مجازات و یا آزادی نیمه باز و مشروط را نفی نمی‌کند. همچنین تأثیر گذشت در جرایمی که بزه‌دیده صغیر یا مجنون باشد در غیر از مجازاتهای حق‌الناس را منوط به موافقت دادستان نموده است.

قسمت سوم
عفو

معمولاً، به دنبال شورشها، انقلابها و یا حوادث اجتماعی سترگ که جامعه دچار تلاطم و اضطراب می‌گردد، قانونگذاران از بنیاد عفو به عنوان گذشت جزایی برای جرایم اتفاق افتاده در قبل یا حین شورشها، انقلابها و حوادث یاد شده برای ایجاد آرامش در جامعه و رفع اضطرابها و ناایمنی‌ها و دلهره‌ها استفاده می‌کنند و در این راه نه تنها محکومان بلکه متهمان را نیز با برخورداری از عفو می‌بخشند و بدین سان می‌کوشند تا احساس امنیت و آرامش به جامعه بازگردد. بدین لحاظ، در جریان تاریخ از عفو به کرّات استفاده گردیده و نمونه‌های آن در جوامع مختلف دیده شده است.[۱۲۱]

با وجود این، نباید نادیده گرفت که این گذشت اجتماعی و سیاسی، گاه به دلیل همه گیری آن و بی‌دقّتی در وجود شایستگی محکومان و متهمانی که چندان نیازی به عفو ندارند انتقادپذیر می‌نماید.

۱۱۹- تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۸ قانون آیین دادرسی کیفری گذشت شاکی یا مدعی خصوصی که به موقوفی مجازات می‌انجامد طبق قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ موجب اعادهٔ حیثیت محکوم می‌گردید.

۱۲۰- این مسأله بدان معنی نیست که حتماً در زمینهٔ حقوق خصوصی حکم داده خواهد شد بلکه منوط به درخواست شاکی است.

۱۲۱- در کشور ما از این بنیاد به ندرت استفاده شده است.

۱

انواع عفو

معمولاً عفو[۱۲۲] را به عام و خاص تقسیم می‌کنند. به اعتقاد ما اصطلاح عفو عام را می‌توان در سه مفهوم به‌کار برد: اول آنکه متهمان یا محکومان گروهی از جرایم را زیر پوشش عفو قرار داد مانند آنکه قانون، کلیّه متهمان و محکومان جرایم علیه امنیت و آرامش کشور و یا جرایم مالی را عفو می‌کند؛ دوم آنکه کلّیهٔ محکومان و متهمان از بابت همهٔ جرایم انجام شده مشمول عفو قرار می‌گیرند و یا بالاخره عنوان مجرمانه از اعمال یا ترک اعمالی بطور کامل حذف می‌گردد بی‌آنکه محکومان یا متهمان مورد نظر باشند. در هر حال، علی‌الاصول، قانونگذار باید مبادرت به این گونه عفو بنماید و وجود قانون خاص ضرورت دارد. این مسأله نباید موجب این توهّم شود که غیر از قانونگذار برای دیگران حق عفو عام نخواهد بود. به عنوان مثال، چنانچه قانون اساسی کشوری به رئیس آن کشور این حق را اعطاء کند، فرمان عفو عام رئیس کشور جانشین قانون خاص خواهد شد. برخلاف عفو عام، عفو خاص که می‌توان از آن به بخشودگی نیز یادکرد محدود به طبقهٔ خاصی از محکومان و متهمان (و بیشتر محکومان) می‌گردد و مقداری از مجازات مورد بخشش قرار می‌گیرد.

البته، قلمرو این دو گاه به یکدیگر نزدیک می‌شود اما چون معمولاً عفو عام را قانون خاص اعطا می‌کند بنابراین از عفو خاص که نیاز به چنین قانون خاصی ندارد مجزّا می‌گردد.

گاه نیز عفو را به واقعی و شخصی تقسیم کرده‌اند. منظور از عفو واقعی آنچنان عفوی است که به فاعلان جرایم احصاء شده در قانون، صرف نظر از ویژگیهای خاص استفاده کنندگان آن، اعطاء می‌شود و در این زمینه تفاوتی بین مجرمان کبیر و صغیر، بزهکاران ساده و تکرار کنندگان جرم و ملیّت آنها وجود ندارد. عفو شخصی، همان گونه که از نام آن مشخص است، عفوی را گویند که به طبیعت یا به

۱۲۲- اصولاً باید عفو را از بخشودگی که غالباً نسبت به قسمتی از مجازاتها معمول می‌گردد تفکیک کرد. این تفکیک در قانون مجازات اسلامی نیز پذیرفته شده است.

شدّت و خفّت جرایم بستگی ندارد بلکه به خصوصیات مجرمان یا طبقه‌ای از آنها توجه می‌کند. بدیهی است نتیجهٔ عفو واقعی عاید کلیهٔ مجرمان اعم از مباشران، شرکاء و معاونان جرم می‌شود، در حالی که در عفو شخصی چنین نیست و فقط فردی مورد توجه است که عفو نسبت به او واقع می‌گردد. اگر بخواهیم مقایسه‌ای انجام دهیم می‌توان عفو واقعی را به عفو عام و عفو شخصی را به عفو خاص با قدری احتیاط تشبیه کنیم.

۲

ویژگیهای عفو

علی‌القاعده، در قوانین مختلف عرفی، شرایط حدود و ثغور و آثار عفو به نحو مشخص روشن نمی‌گردد و این امر طبیعی است زیرا بنیاد عفو بیش از آنکه قضایی باشد سیاسی است بدین لحاظ، در عفو می‌توان قانونگذاریهای مختلف را با ویژگیهای خاص آن دید که مبتنی بر استثنایی بودن قوانین عفو و تفسیرپذیری محدود آن است. به عبارت دیگر با توجه به شرایط و مقتضیات گوناگون با بنیاد عفو برخورد می‌شود و از آن به شکل موردی استفاده می‌گردد.

به علاوه، عفو ذاتاً مربوط به محدودهٔ کشوری خاص است و خصیصهٔ فراملّی ندارد و از ویژگیهای دیگر آن ارتباط این بنیاد با نظم عمومی است و بنا بر مصلحت این نظم، عفو اجرا می‌شود چه متهم یا محکوم با آن موافق باشد چه مخالف.

عفو در معنای عام آن در صورتی که واقعی بوده و زوال خصیصهٔ مجرمانهٔ عمل را در برداشته باشد دعوای عمومی را به طور کلّی ساقط و محکومیت را زائل می‌سازد و شناسنامهٔ کیفری محکوم پاک می‌شود (چه در مرحلهٔ تعقیب، چه رسیدگی و چه صدور حکم و مجازات). هرچند به دلیل نظم عمومی، عفو شده نمی‌تواند از آن صرف نظر کند اما حق دارد از طریق قانونی برای تجدیدنظر و اعادهٔ حیثیت اقدام نماید. همین مسأله در مورد عفو عمومی نسبت به گروهی یا کل مجرمین نیز قابل قبول است. در زمینهٔ عفو شخصی، شرایطی راکه قانون با توجه به آنها با عفو موافقت کرده باید مورد نظر قرار داد. در زمینهٔ بخشودگی مقداری از

مجازات (که علی‌القاعده باید تفکیک شود) چون خصیصهٔ عمل مجرمانه وجود دارد، محکومیت از شناسنامهٔ کیفری پاک نمی‌شود و طرق تجدیدنظر علی‌الاصول بسته است. عفو اعم از واقعی یا شخصی رافع مسؤولیتهای مدنی و انتظامی نیست، هرچند در مورد اوّل اختلاف وجود دارد. در زمینهٔ بخشودگی نیز این مسأله صادق است.

۳

سابقهٔ تاریخی عفو در قوانین جزایی ایران

طبق مادهٔ ۴۳ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴: «هیچ جنایت یا جنحه را نمی‌توان عفو نمود یا مجازات آن را تخفیف داد مگر در مواردی که قانون آن را قابل عفو دانسته یا در مجازات آن تخفیفی داده است».

همان قانون دو مادّه را به عفو عمومی (مادهٔ ۵۴) و عفو خصوصی و تخفیف مجازات (مادهٔ ۵۵) اختصاص داده بود.

طبق مادهٔ ۵۴: «جنحه و جنایات سیاسی مطلقاً و همچنین جنحه و جنایات عادیه که در اثنای انقلابات سیاسی واقع شود ممکن است مورد عفو عمومی واقع گردد ولی در هر مورد قانون مخصوصی باید اجازهٔ آن را بدهد». مشخص است که وضع قانون مخصوص در اختیار مرجع قانونگذاری و مجلس شورای ملّی بود.

طبق مادهٔ ۵۵: «در جرایم سیاسی پادشاه می‌تواند نظر به پیشنهاد وزیر عدلیه و تصویب رئیس الوزراء یا قسمتی از مجازات اشخاصی را که به موجب حکم قطعی محکمهٔ صالحه محکوم شده‌اند عفو نماید و نیز می‌تواند در جرایم غیرسیاسی مجازات اشخاصی را که محکوم به اعدام شده‌اند تبدیل به حبس با اعمال شاقه نماید و مجازات سایر جرایم را یک درجه تخفیف دهد و یا قسمتی از آن را تا ربع عفو کند».

قانون مجازات اصلاحی ۱۳۵۲ نیز دو مادهٔ ۵۵ و ۵۶ خود را به عفو اختصاص داده بود و نسبت به قانون ۱۳۰۴ کامل‌تر می‌نمود.

مادهٔ ۵۵ مربوط به عفو عمومی این طور تدوین شده بود: «عفو عمومی که به

موجب قانون مخصوص اعطا می‌شود تعقیب و دادرسی را موقوف و در صورت صدور حکم محکومیت، اجرای مجازات را متوقف و آثار محکومیت را زایل می‌کند. در مواردی که قسمتی از مجازات به موجب قانون بخشوده شود آثار کیفری باقی خواهد ماند مگر اینکه ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

از خصوصیات بارز مادهٔ ۵۵ همان رفع آثار محکومیت کیفری در مواردی بود که مجازات به طور کلّی مورد عفو قرار می‌گرفت. نکتهٔ مهم دیگر آنکه مادهٔ ۵۵ عفو متهمان و محکومان را با صراحت قید می‌کرد.

مادهٔ ۵۶ به عفو خصوصی ارتباط داشت. طبق این ماده: «در مورد جرایم سیاسی تمام یا قسمتی از مجازات و در سایر جرایم مجازات محکومین به حکم قطعی به ترتیب زیر ممکن است مورد عفو پادشاه قرارگیرد:

۱ـ مجازات اعدام به حبس دائم یا حبس جنایی درجهٔ ۱ تبدیل می‌شود.

۲ـ مجازات حبس دائم به حبس جنایی درجهٔ ۱ تبدیل می‌شود.

۳ـ مجازات حبس جنایی درجهٔ ۱ تا حداقل مجازات حبس جنایی درجهٔ ۲ تبدیل می‌شود.

۴ـ مجازات حبس جنایی درجهٔ ۲ تا شش ماه حبس جنحه‌ای تبدیل می‌شود.

۵ـ سایر مجازاتها تا حداقل حبس جنحه‌ای یا به جزای نقدی تبدیل می‌شود.

۶ـ جزای نقدی اعم از اینکه تنها یا توأم با مجازات دیگر باشد تا حداقل جزای نقدی جنحه‌ای تبدیل می‌شود».

از نظر تشریفات، در مورد عفو خصوصی پس از پیشنهاد وزیر دادگستری، توسط نخست‌وزیر به نظر پادشاه می‌رسید که البته معمولاً مخالفتی با این پیشنهاد نمی‌شد.[۱۲۳]

۱۲۳- در ۲۴ خرداد ۱۳۵۴ آیین‌نامهٔ کمیسیون عفو و بخشودگی برای اجرای مادهٔ ۵۶ قانون مجازات عمومی در ۱۳ ماده تصویب شد (روزنامه رسمی، شمارهٔ ۸۸۷۴، مورخ ۱۳۵۴/۴/۲). به موجب این آیین‌نامه در جرایم غیرسیاسی هر سال چهار بار کمیسیونی تحت نظر رئیس ادارهٔ سجل کیفری و عفو و بخشودگی مرکّب از دادستان مرکز، دادستان دیوان کیفر کارکنان دولت، دادستان شهرستان تهران و رئیس ادارهٔ زندان تشکیل می‌شود و با شرایطی که در مادهٔ ۳ مقرر شده دادستان عفو محکوم‌علیه را پیشنهاد می‌کند که این پیشنهادها به تدریج در کمیسیون مطرح می‌شود و در هر مورد کمیسیون نظر خود را اعلام می‌دارد. ←

قانون راجع به مجازات اسلامی به دلیل برخورد بنیاد عفو با مقررات شرعی از قوانین قبلی فاصله گرفت و مادهٔ ۳۸ همین قانون عیناً متن اصل یکصد و دهم قانون اساسی را به عفو اختصاص داده بود. طبق بند ۱۱ اصل یکصد و دهم و مادهٔ ۳۸ قانون راجع به مجازات اسلامی: «عفو یا تخفیف مجازات محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد دیوان عالی کشور با مقام رهبری است» که قانون مجازات اسلامی نیز با تغییر جزئی آن را پذیرفته است.

۴

عفو در «قانون مجازات اسلامی»

قانون مجازات اسلامی نیز عیناً از متن مادهٔ ۳۸ قانون «راجع به مجازات اسلامی» در مورد عفو استفاده کرده با این تغییر جزئی که «پیشنهاد رئیس قوهٔ قضائیه» را جانشین «پیشنهاد دیوان عالی کشور» نموده است. به موجب مادهٔ ۲۴ این قانون: «عفو یا تخفیف مجازات محکومان در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوهٔ قضائیه با مقام رهبری است».[۱۲۴]

به چند نکته در این ماده باید اشاره شود:

اوّلاً، «عفو» در مقررات جزایی اسلام گاه با رضایت شخص مجنیٌ‌علیه جرم و یا بستگان او و در شرایطی انجام می‌پذیرد، گاه به واسطهٔ توبهٔ متهم مورد قبول قرار می‌گیرد و گاه حاکم رأساً به عفو (مشروط به توانایی بر آن) اقدام می‌کند.

اظهارنظر بر قبول عفو باید مدلل و موجّه بوده و نظر صریح کمیسیون بر تخفیف یا تبدیل مجازات در صورت مجلس کمیسیون درج و به امضای اعضای آن برسد. ردّ پیشنهاد عفو مانع طرح مجدد آن نبوده و پیشنهادهای قبول شده برای ملاحظهٔ وزیر دادگستری چند روز قبل از روزهای مندرج در مادهٔ ۱ که مناسبت برای عفو تشخیص داده شده ارسال می‌گردد. وزیر دادگستری، پس از موافقت، فهرست پیشنهاد عفو شدگان را از طریق نخست‌وزیری برای تصویب و توشیح پادشاه ارسال می‌نماید و به مجرّد توشیح، ادارهٔ سجل کیفری و عفو بخشودگی آن را به دادستانهای مربوط برای اجرا ابلاغ می‌نماید (برای مطالعهٔ تفصیلی آیین‌نامه رک. روزنامهٔ رسمی یاد شده).

۱۲۴- با توجه به قانون و مادهٔ ۲۴ اصولاً به نظر می‌رسد ظاهراً عفو از حیطهٔ اختیار قانونگذاری خارج شده است که، با توجه به ماهیّت عفو (بخصوص عفو عمومی) و جنبهٔ سیاسی آن، خروج از قلمرو قوهٔ قانونگذاری با اشکال مواجه است.

ثانیاً، در برخی از جرایم اصولاً عفو جاری نمی‌شود. در آنچه که جزء حقوق‌النّاس است مانند قصاص و دیات، عفو منوط به گذشت صاحب حق است و در حدود، اصل بر اجرای مجازات است و عفو در آنها جاری نیست مگر با شرایط خاصی نظیر توبه با توجه به حدود آن و تنها در برخی از موارد در تعزیرات علی‌الاصول حق عفو با حاکم است و به نظر می‌رسد که مادهٔ ۲۴ ناظر به جرایم مستوجب تعزیرات باشد و با ایجاد مجازاتهای بازدارنده می‌توان این مجازاتها را نیز طبق مادهٔ ۲۴ عفو کرد، مشروط بر اینکه از حقوق‌النّاس نباشد.

ثالثاً، مادهٔ ۲۴ فقط به عفو محکومان اشاره کرده و در آن ذکری از عفو متهمان نشده است. در این مورد یادآوری این نکته ضرورت دارد که ذکر کلمهٔ «محکومان» به تنهایی روشن نمی‌کند که باید عفو حین اجرای مجازات باشد یا خیر. می‌توان استنباط کرد که عفو در مورد کلیهٔ محکومان اعم از اینکه حکم اجرا شده و یا در حال اجرا باشد و یا اصولاً اجرا نشده قابل پذیرش است. این نکته را لایحه قانونی عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی مصوّب ۱۳ شهریور ماه ۱۳۵۸ تأیید می‌کند به موجب این ماده واحده: «کلیه کسانی که تا تاریخ ۵۸/۲/۱۸ در مراجع قضایی مورد تعقیب قرارگرفته‌اند اعم از اینکه حکم قطعی دربارهٔ آنان صادر شده یا نشده باشد از تعقیب یا مجازات معاف خواهند شد... ملاحظه می‌شود که این لایحه قانونی متهمان را مشمول عفو دانسته است و محکومیت‌ها اعم از قطعی و غیرقطعی یا اجرا شده و اجرا نشده است».

رابعاً، علی‌رغم اینکه در قانون ۱۳۵۲ با صراحت به جرایم سیاسی اشاره شده امّا قانون مجازات اسلامی توجهی به این مورد نکرده و به نظر می‌رسد تهیه کنندگان قانون نخواسته‌اند جرایم سیاسی را از جرایم عمومی تفکیک کنند که بی‌تردید تفکیک آن از ضروریات دفاع اجتماعی است.

خامساً، طرز نگارش مادهٔ ۲۴ به نحوی است که استنباط می‌گردد مقصود تهیه کنندگان قانون از کلمهٔ عفو همان عفو عمومی (البته مشروط به اینکه محکومیتهای قابل عفو با مقررات شرعی برخورد نکند) و از تخفیف مجازات همان عفو خصوصی یا بخشودگی با شرایط خاص تخفیف است. البته، می‌توان این طور استنباط کرد که عفو در مواردی است که کلّ مجازات مورد بخشش قرار می‌گیرد که

اصل بنیاد عفو دارد، آثار و تبعات عفو نیز در قانون مشخص نشده است.

بالاخره تهیه کنندگان قانون به «حدود موازین اسلامی» اشاره کرده و از آن گذشته‌اند. این مسأله در قوانین جزایی قابل قبول نیست که حدود این موازین به طور دقیق روشن نباشد و لازم است قانونگذار این حدود را مشخص و انواع عفو و آثار آن را به روشنی معین کند. به علاوه، بخصوص در تخفیف مجازات حدود این تخفیف مشخص نشده که به جهات متعدد بر آن اشکال وارد است. البته، آیین‌نامهٔ کمیسیون عفو و بخشودگی سال ۱۳۷۳ تا حدودی کوشش بر رفع اشکالات کرده که به نظر ما کافی نبود و آئین‌نامه جدید سال ۱۳۸۷ تا کوشش در رفع مواردی از این عدم کفایت کرده است. در قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب نیز که در سال ۱۳۷۳ تصویب شده در مواردی به عفو عمومی اشاره کرده مانند شماره ۱ از بند ب ماده ۲۶۵، که به نظر ما مؤید همان استدلالی است که در زمینهٔ کلمهٔ عفو و تسرّی آن به عفو عام و خاص داشته‌ایم.[۱۲۵]

۵

عفو در مجازاتهای تکمیلی، تبعی، تتمیمی

تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۵۶ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ در جرایم سیاسی، عفو مجازاتهای تبعی و تکمیلی را قبول می‌کرد ولی در سایر جرایم فقط مجازاتهای اصلی قابلیت عفو داشتند.[۱۲۶]

در قوانین جزایی پس از انقلاب (قانون راجع به مجازاتهای اسلامی و قانون مجازات اسلامی) در موادّ عمومی مجازاتهای تتمیمی عنوان شده و مجازاتهای تکمیلی و بخصوص تبعی در مفهوم مستعمل قوانین سابق وجود ندارد. به نظر می‌رسد در مورد مجازاتهای تتمیمی و کیفرهای تکمیلی و تبعی (که دو نوع اخیر در قوانین پراکنده و برخی از مقررات شرعی وجود دارند) اعمال عفو اشکالی ایجاد نمی‌کند، زیرا مجازاتهای تتمیمی، تکمیلی و تبعی علی‌الاصول مجازاتهای بازدارنده یا تعزیری هستند، ولی چنانچه این کیفرها در قالب، مجازاتهایی قرار گیرند که از اختیار حاکم یا صاحبان حق خارج باشند اعمال عفو ایجاد اشکال می‌کند.

---

۱۲۵ – قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک تبصره به قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۷ مجلس شورای اسلامی در تبصره‌های ۴ و ۵ مادهٔ ۶۲ مکرر اصلاحاتی در زمینه عفو انجام داده است.

۱۲۶ – طبق رأی وحدت رویّه دیوان کشور به شمارهٔ ۱۴۵۸ مورّخ ۱۳۶۵/۱/۲۳: «آثار محکومیت کیفری که شامل مجازاتهای تبعی نیز می‌باشد طبق مادهٔ ۵۵ قانون مجازات عمومی با تصویب عفو عمومی زائل می‌گردد».

بندهای ۲ و ۳ آئین‌نامه ۱۳۷۳ در فصل چهارم و در موارد شمول عفو و تخفیف به کلیه محکومیت‌های محرومیت از حقوق اجتماعی یا اقامت و یا ممنوعیت از اقامت در محل معین (بند ۲) و کلیه محکومیت‌های تکمیلی و تبعی صادره از مراجع قضایی و قانونی اشاره کرده است.

یادآوری ـ در لایحه جدید ۱۳۸۷ مواد ۱ ـ ۱۶۱ تا ۳ ـ ۱۶۱ به عفو اختصاص یافته که از نوآوریهای لایحه توجه به عفو عمومی (ماده ۲ ـ ۱۶۱) است که عنوان کرده به موجب قانون اعطاء می‌شود، تعقیب دادرسی را موقوف و در صورت صدور حکم محکومیت، اجرای مجازات را موقوف و آثار محکومیت را زایل می‌کند. همچنین اعطای عفو تأثیری در جبران خسارت زیان‌دیده ندارد (ماده ۳ ـ ۱۶۱).

٦
تشریفات عفو

سابقاً تشریفات درخواست و موافقت با عفو را آیین‌نامهٔ کمیسیون عفو و بخشودگی مشتمل بر ۱۴ مادّه و ۶ تبصره جلسهٔ ۸۳ مورّخ ۱۳۵۹/۱۱/۶ شورای عالی قضایی[۱۲۷] در اجرای بند ۱۱ از اصل یکصد و دهم قانون اساسی پیش بینی کرده بود. این آیین‌نامه در سال ۱۳۶۹ با آیین‌نامهٔ جدیدی که توسط رئیس قوهٔ قضائیه تصویب گردید لغو شد و مجدداً آیین‌نامهٔ ۱۳۶۹ نیز با آیین‌نامهٔ دیگری که در ۷۱/۱۲/۱۶ به تصویب رئیس قوهٔ قضائیه رسید منسوخ اعلام گردید و آیین‌نامهٔ جدید مشتمل بر ۱۸ ماده و ۶ تبصره از تاریخ ۷۱/۱۲/۱۶ قابلیت اجرا یافت اما در ۱۹ آذر ۱۳۷۳ آیین‌نامه دیگری در مورد کمیسیون عفو و بخشودگی در ۱۵ ماده و ۸ تبصره توسط رئیس قوه قضائیه به مقام رهبری پیشنهاد و مورد تصویب قرار گرفت. که این آیین‌نامه نیز جای خود را به آیین‌نامه جدیدی در سال ۱۳۸۷ داد این آیین‌نامه زیر عنوان آیین‌نامه کمیسیون عفو و تخفیف مجازات. محکومین در ۴ فصل و ۳۱ ماده و ۴ تبصره در تاریخ ۱۳۸۷/۹/۱۲ به تصویب رئیس قوه‌قضائیه رسیده که به موجب آن آیین‌نامه مصوب ۱۹ آذر ۱۳۷۶ و همچنین آیین‌نامه کمیسیون عفو و تخفیف و تبدیل مجازات مصوب ۱۶ مرداد ۱۳۸۷ ملغی گردیده‌اند. این آئین‌نامه هرچند عنوان عفو و تخفیف مجازات محکومین را حمل می‌کند امّا محتوای آن حاکی از قبول تبدیل کیفر نیز می‌باشد که گرچه به اعتقاد برخی تبدیل نوعی تخفیف است امّا این مطلب قابل تأمل است و نمی‌توان هر تبدیلی را تخفیف دانست.

---

۱۲۷ - قبل از این آیین‌نامه، آیین‌نامهٔ دیگری در اجرای مادهٔ ۵۶ قانون مجازات عمومی سابق (اصلاحی ۱۳۵۲) وجود داشت که با آیین‌نامهٔ اخیر ملغی شد.

بند اول ـ شرایط عفو

طبق آیین‌نامه این شرایط در ارتباط قرار می‌گیرند با مناسبت‌های عفو، سیاستهای عفو، محکومیتهای مستوجب عفو و محکومیت‌ها و موارد غیرقابل عفو.

الف ـ مناسبتهای عفو تخفیف و تبدیل مجازات

آیین‌نامه سال ۱۳۸۷ در ماده ۲۳ خود اعیاد و جشنهای مختلفی را مناسب برای درخواست عفو شناخته است.[۱۲۸] علاوه بر آن در سایر مناسبت‌ها مشروط به موافقت رهبر کشور نیز با درخواست عفو موافقت خواهد شد.

ب ـ سیاستهای عفو، تخفیف و تبدیل مجازات

ماده ۲۴ آیین‌نامه جدید سیاست‌های عفو را مورد توجه قرار داده که نسبت به آیین‌نامه‌های قبلی موارد بیشتری را از جهت اعمال این سیاست ذکر کرده است چون توجه به سوابق کیفری محکومین از جهت تکرار و تعدد جرم، توجه به وضعیت و شخصیت محکوم و خانواده وی، توجه به ضرورتها، مصالح اجتماعی، سیاسی و منطقه‌ای، توجه به میزان تأثیر مجازات و...

باید یادآوری کنم که برخی از موارد مذکور در ماده ۲۴ چندان مناسبتی با

۱۲۸- با توجه به محتویات ماده ۲۳ آیین‌نامه، مناسبتهای عفو، تخفیف و تبدیل مجازات به شرح زیر می‌باشد.

۱ـ ولادت حضرت رسول اکرم (ص) ۱۲ تا ۱۷ ربیع‌الاول
۲ـ مبعث حضرت رسول اکرم (ص) ۲۷ رجب
۳ـ ولادت حضرت امیرالمؤمنین (ع) ۱۳ رجب
۴ـ ولادت حضرت فاطمه زهرا «س» ویژه عفو محکومین نسوان ۲۰ جمادی‌الثانی.
۵ـ ولادت حضرت امام حسین (ع) ۳ شعبان
۶ـ ولادت حضرت قائم (عج) ۱۵ شعبان
۷ـ عید سعید فطر اول شوال
۸ـ عید سعید قربان ۱۰ ذی‌الحجّه
۹ـ عید سعید غدیر ۱۸ ذی‌الحجّه
۱۰ـ سالروز پیروزی انقلاب اسلامی ۲۲ بهمن
۱۱ـ عید نوروز اول فروردین.
۱۲ـ سالروز جمهوری اسلامی ۱۲ فروردین
۱۳ـ سالروز حماسه فتح خرمشهر ویژه عفو محکومان نیروهای مسلّح، ۳ خرداد

سیاست‌های عفو ندارد و بنظر می‌رسد از عفو استفاده شعاری شده و ماهیت این بنیاد مورد توجه دقیق قرار نگرفته است مانند: جاسوسی، ارتشاء، زنای به عنف، آدم‌ربایی، سرقت مسلحانه.

نکته مهم قید سری بودن مراحل عفو در تمام مراحل است (بند ۹ ماده ۹) که مشخص نیست چه لزومی برای سرّی بودن این مراحل وجود دارد؟

ج ـ محکومیت‌های مستوجب عفو و تخفیف

طبق ماده ۲۵ علاوه بر رعایت سیاست‌ها و تدابیر مندرج در آیین‌نامه تقاضا و پیشنهاد و عفو و تخفیف برای محکومیتهای ذیل پذیرفته می‌شود:

ـ محکومین به اعدام که مجازات‌شان با استفاده از عفو به حبس ابد تبدیل شده، در صورت تحمل حداقل ده سال حبس از تاریخ عفو قبلی؛

ـ محکومین به حبس ابد پس از تحمل ده سال حبس؛

ـ محکومین غیر از حبس ابد در صورت تحمل یک سوّم باقی مانده حبس از تاریخ عفو قبلی.

طبق تبصره ذیل همین ماده: «محکومینی که حبس آنان قبلاً مشمول عفو، تخفیف و تبدیل مجازات قرارگرفته و به جهت جزای نقدی در زندان به سر می‌برند و عاجز از پرداخت می‌باشند، در صورت احراز سایر جهات عفو، مورد عفو قرار می‌گیرند.

د ـ محکومیت‌ها و موارد غیرقابل عفو

آئین‌نامه در ماده ۲۶ خود موارد و محکومیت‌هایی راکه مشمول عفو، تخفیف و تبدیل مجازات نمی‌شود بشرح زیر ذکرکرده است:

ـ قاچاقچیان حرفه‌ای؛

ـ موارد حق‌الناس؛

ـ سرقت مسلحانه؛

ـ تجاوز به زنای به عنف؛

ـ مصادیق مهم جرایمی از قبیل جاسوسی، محاربه، قاچاق سلاح و مهمّات، اختلاس و ارتشا و آدم‌ربایی؛

محکومین به جرایم مستوجب حد شرعی اعدام و رجم مانند زنای محسنه و لواط مشروط بر اینکه جرم آنان با شهادت شهود عادل ثابت شده باشد.

تبصره ذیل همین ماده حرفه‌ای بودن و تعیین مصادیق مهم مذکور در ماده را موکول به تشخیص رئیس قوه‌قضائیه کرده است.

بند دوم ـ پیشنهاد عفو، تخفیف یا تبدیل

با توجه به مواد ۶ و ۱۴ آیین‌نامه درخواست‌ها و پیشنهادهای عفو توسط اشخاص زیر امکان دارد:

۱ـ رئیس دادگستری مربوط ۲ـ دادستان مربوط ـ قاضی ناظر زندان مربوط ۴ـ رئیس زندان مربوط ۵ـ محکوم‌علیه ۶ـ پدر و مادر و همسر و فرزندان محکوم‌علیه.

امّا در پیشنهاد عفو، تخفیف یا تبدیل درج مواردی ضروری است که ماده ۹ آیین‌نامه در بندهای ۱ تا ۱۰ خود قید کرده است که این موارد نسبت به آیین‌نامه‌های قبلی از کثرت بیشتری برخوردارند: ۱ـ مشخصات کامل محکوم‌علیه ۲ـ تاریخ شروع اجرای مجازات و مدت بازداشت قبلی ۳ـ پیشینه کیفری ۴ـ استیفاء یا عدم استیفاء حق شاکی خصوصی ۵ـ جرم ارتکابی، میزان محکومیت قطعی، مانده محکومیت در تاریخ تنظیم فرم و میزان عفو درخواستی ۶ـ سوابق استفاده از عفو و تخفیف و میزان آن ۷ـ وضعیت اجتماعی، فرهنگی و... محکوم‌علیه ۸ـ تاریخ تنظیم فرم پیشنهاد عفو ۹ـ کیفرخواست، رأی بدوی، تجدیدنظر و رضایت‌نامه حسب مورد ۱۰ـ در مورد محکومیت به اعدام عندالاقتضاء اصل پرونده به ضمیمه برگ پیشنهاد عفو.*

۷

کمیسیون عفو و بخشودگی و وظایف آن

آیین‌نامه کمیسیون عفو و تخفیف مجازات محکومین سال ۱۳۸۷ در فصل اول خود و در ۵ ماده به تشکیلات کمیسیون‌ها پرداخته که متضمن کمیسیون مرکزی و کمیسیون استانی است. علاوه بر آن‌ها در پرونده‌های محاکم نظامی نیزکمیسیونی پیش‌بینی شده است.

وفق ماده ۲ اعضاء کمیسیون مرکزی مرکب از پنج نفر قضات آشنا به احکام شرع و قانون با پایه قضایی ده به بالا توسط رئیس قوه‌قضائیه برای مدت ۵ سال منصوب می‌شوند که رئیس قوه یک نفر از اعضاء را برای همان مدت به عنوان رئیس کمیسیون مرکزی انتخاب می‌نماید و تصمیمات با سه رأی موافق معتبر خواهد بود و جلسات با حضور حداقل سه عضو رسمیت می‌یابد.

طبق ماده ۴ کمیسیون استانی مرکب است از رئیس کل دادگستری استان، نماینده حوزه نظارت قضایی ویژه قوه‌قضائیه مستقر در استان، دادستان مرکز استان

---

* برای مطالعه تفصیلی کلیه موارد رک به: بندهای دهگانه ماده ۹ آئین‌نامه.

و مدیرکل زندانهای استان. این کمیسیون به ریاست رئیس کل دادگستری استان تشکیل می‌گردد. جلسات با حضور سه نفر از اعضاء رسمیت می‌یابد و تصمیمات با سه رأی موافق اعتبار دارد.

و منطبق با ماده ۵ ـ در پرونده‌های محاکم نظامی کمیسیونی مرکب از رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح، معاون حقوقی و قضایی و معاون نظارت و بازرسی سازمان تشکیل می‌گردد. تصمیمات کمیسیون مزبور پس از اخذ نظر کمیسیون مقدماتی مرکب از رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح استان، دادستان نظامی استان و مدیرکل سازمان زندانهای استان با رأی اکثریت اعضاء معتبر خواهد بود.

آیین‌نامه دبیر کمیسیون را موظف کرده تا درخواست و پیشنهادهای عفو یا تخفیف مجازات محکومین را به ترتیب تاریخ وصول ثبت و حداکثر ظرف پانزده روز توسط کارشناسان اداره عفو و بخشودگی بررسی و بلافاصله پس از تکمیل شرایط ذکر شده در آیین‌نامه به منظور طرح به کمیسیون مرکزی ارسال نماید (ماده ۱۴).

کمیسیون‌های مرکزی و استانی، حداقل هر پانزده روز یکبار و در مواقع ضروری به صورت فوق‌العاده تشکیل جلسه می‌دهند. کمیسیون استانی درخواستهای رسیده را بررسی و تصمیمات اتخاذ شده را یک ماه پیش از موعد مقرر به کمیسیون مرکزی تقدیم می‌نماید و کمیسیون مزبور باید حداکثر بیست روز قبل از موعد مقرر فهرست اسامی دارندگان شرایط عفو را توسط رئیس کمیسیون مرکزی به رئیس قوه‌قضائیه تقدیم دارد (ماده ۱۵).

پیشنهاد عفو باید پانزده روز قبل از مناسبت مقرر به مقام رهبری تقدیم شود (ماده ۱۵).

۸

مقررات مختلف

اولاً اگر تقاضای عفو محکومین از طرف کمیسیون‌ها رد شود، طرح مجدد درخواست عفو صرفاً برای یک نوبت دیگر با رعایت شرایط آیین‌نامه بلامانع است (ماده ۲۸).

ثانیاً ـ نظر کمیسیون‌ها در رد یا قبول پیشنهاد عفو یا تخفیف مجازات (و یا تبدیل آن) باید کتبی، مستدل و مستند باشد (ماده ۲۹).

ثالثاً ـ در مورد مسائل شرعی که عفو با توبه انجام می‌گیرد (تدوین کنندگان آئین‌نامه مواد ۷۲، ۱۲۶ و ۱۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ را از شمول

آئین‌نامه خارج کرده‌اند و مراجع قضایی تقاضای عفو طبق مواد مذکور را مستقیماً به حوزه نظارت قضایی ویژه قوه‌قضائیه ارسال می‌نمایند.

ماده ۷۲ در مورد اقرار به زنای موجب حد و توبه بعد از آن است و همچنان توبه پس از اقرار در ماده ۱۲۶ و ماده ۱۸۲ که در هر سه مورد قاضی می‌تواند تقاضای عفو از ولی امر را بنماید.

رابعاً ـ ممکن است در برخی موارد عفو برخی از محکومین که شرایط مندرج در آئین‌نامه را ندارند ضروری باشد، در این حال رئیس قوه‌قضائیه می‌تواند عفو آنان را بطور جداگانه و با ذکر علل مرجّح پیشنهاد کند (ماده ۲۰).

خامساً ـ طبق ماده ۲۱ آئین‌نامه: کمیسیون‌های مرکزی، استانی و سازمان قضایی نیروهای مسلّح می‌توانند به عنوان تخفیف مجازات محکومین، تبدیل مجازات تعیین شده به مجازاتی از نوع دیگر را که مناسب‌تر به حال محکوم‌علیه باشد، پیشنهاد کنند.

هرچند آئین‌نامه با عنوان کمیسیون عفو و تخفیف مجازات تدوین شده و تبدیل علی‌القاعده همیشه نمی‌تواند به دلایلی مناسب‌تر به حال محکوم باشد اما ماده ۲۱ این تبدیل را به شکلی وسیع پذیرفته است علاوه بر آنکه مشخّص نیست آیا دادگاههای ویژه روحانیت نیز مجاز به استفاده از این تبدیل هستند یا خیر زیرا در ماده ۱۹ آئین‌نامه به دادگاههای ویژه روحانیت اشاره شده است.

۹

تبعات عفو از نظر قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی در مورد تبعات عفو ساکت بود و لذا از دیدگاه نظری مسأله باید در حدود موازین اسلامی مورد بررسی قرار می‌گرفت. همان‌گونه که قبلاً عنوان شد، اگر کلمهٔ «عفو» را در مفهوم عفو عمومی استعمال کنیم و آن را منطبق با قواعد عفو عمومی سازیم چه در مورد مجرمان سیاسی و چه مجرمان عادی (که تفاوت آن در وجود قانون خاص است که با توجه به اصل یکصد و دهم قانون اساسی در کشور ما به نظر می‌رسد حق تصویب عفو عام به شکل مصطلح آن از مجلس گرفته شده است)، می‌توان گفت چنانچه عفو نسبت به کلیهٔ محکومیتها یا طبقهٔ خاصی از آنها و به شکل مطلق واقع گردد (که مادهٔ ۲۴ منعی از این حیث ندارد)، این عفو عام است و لذا آثار محکومیت زائل می‌شود مگر اینکه به عدم زوال با صراحت اشاره شده باشد. بدیهی است محکومیتها یا طبقهٔ خاصی از آنها باید از نظر مقررات شرعی با منع عفو برخورد نداشته باشند. به نظر می‌رسد زوال

مسؤولیت جزایی، موجب سقوط مسؤولیت مدنی نیز هست و زیاندیدگان نمی‌توانند خسارات خود را مطالبه کنند.

اما اگر عفو نسبت به افراد خاصی باشد و نه کلّ محکومیت و یا طبقه‌ای از محکومیتها، در اینجا نیز چنانچه برخوردی با موازین شرعی به وجود نیاید، با توجه به نحوهٔ پیشنهاد می‌تواند موجب زوال آثار کیفری باشد. در این مورد مسؤولیت مدنی به قوّه خود باقی خواهد ماند.

بحث نظری بالا را تبصرهٔ ۴ موادّ اصلاحی قانونی ۱۳۷۷ خاتمه داده است به موجب این تبصره: «عفو مجرم موجب زوال آثار مجازات نمی‌شود مگر اینکه تصریح شده باشد (تبصرهٔ ۴ از مادهٔ ۶۲ مکرّر قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۷). ملاحظه می‌شود که این تبصره در مورد عفو اطلاق دارد و عفو عام و خاص را در بر می‌گیرد. در ماده ۱۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز عنوان شده که عفو محکومان نظامی شامل آثار تبعی آن نمی‌گردد مگر اینکه تصریح شده باشد.

در مورد تخفیف مجازات، چون مقداری از کیفر اجرا شده است لذا آثار کیفری آن از بین نخواهد رفت و منطق تخفیف نیز رفع آثار کیفری را نمی‌طلبد؛ بنابراین چنانچه به فرض کسی از تخفیف مجازات بهره‌مند شود، در صورت تکرار جرم، اعمال مقررات تشدید مجازات اشکالی ندارد. بدیهی است تخفیف مجازات نیز تأثیری در مسؤولیت مدنی ندارد. تبصرهٔ ۵ قانون اصلاح دو مادّه و الحاق یک ماده و یک تبصره به قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۷ مقرر می‌دارد: «در مواردی که عفو مجازات آثار کیفری را نیز شامل می‌شود آثار محکومیت پس از گذشت مدت مقرر از زمان آزادی محکوم‌علیه رفع می‌گردد».[۱۲۹]

به هر حال، به نظر می‌رسد که قانونگذار باید با صراحت و روشنی ابهامات عفو را برطرف سازد. و این بنیاد دقیق جزایی را به تفصیل مورد توجه قرار دهد تا از تعبیر و تفسیرهای گوناگون جلوگیری شود. آئین‌نامه ۱۹ آذر ماه ۱۳۷۳ نیز دارای انضباط و منطق دقیقی برای عفو نبود و تجدیدنظر در آن ضروری می‌نمود.

به‌نظر می‌رسد قوه‌قضائیه سعی کرده با آئین‌نامه جدید ۱۳۷۸ برخی از این مشکلات را برطرف نماید هرچند همچنان مسائل دقیقی در زمینه عفو وجود دارد که با آئین‌نامه نیز حل نشده است.

۱۲۹- رک. به قانون یاد شده.

قسمت چهارم
مرور زمان اجرای مجازات

به اعتقاد اکثریت قریب به اتفاق حقوقدانان چنانچه حکمی علیه کسی صادر شود ولی به دلایلی اجرای آن میسّر نگردد، گرد فراموشی بر عمل یا اعمال ارتکابی می‌نشیند و لذا اجرای مجازات نه برای مجرم و نه برای جامعه مفید نخواهد بود زیرا اولاً گذشت زمان، بزهکاری را که همیشه در اضطراب و دلهرهٔ ناشی از مجازات خود بوده متنبّه و نادم کرده است و فرار و گریز مداوم او را از چنگ عدالت و بی‌خوابیها و نگرانیهایش را از خوف اجرای کیفر باید به عنوان پاسخ سخت اعمال وی تلقّی کرد و از او گذشت؛ وانگهی، اجرای مجازات پس از مدت طولانی فاقد خاصیت اصلاحی و تربیتی است. از نظر جامعه نیز اجرای چنین مجازاتی که از خاطره‌ها محو شده و عدم اعمال آن نیز غالباً به دلیل کوتاهی دستگاه قضایی بوده است نفعی از نظر اهداف کیفر ندارد. جامعه همان طور که زود به غلیان می‌آید تند فراموش می‌کند.

در مقابل این استدلالها، مخالفان و بخصوص طرفداران مکتب تحقّقی که به «حالت خطرناک» بزهکاران توجه دارند گذشت زمان را نافی این حالت نمی‌دانند و مرور زمان را نمی‌پذیرند تا امکان اصلاح مجرم از دست نرود و در عین حال موجب تجرّی دیگران نگردد.

مسألهٔ مرور زمان تعقیب که در آیین دادرسی کیفری مطرح می‌گردد نیز از استدلالهای مشابه برخوردار است.

۱
سابقهٔ تاریخی مرور زمان اجرای مجازات در قوانین جزایی ایران

طبق مادهٔ ۵۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴: «هرگاه تعقیب جرم به عمل آمده و حکم مجازات نیز صادر شده ولی غیرمجری مانده باشد، حکم مجازات مزبور در مورد خلاف بعد از دو سال و در مورد جنحه بعد از پنج سال و در مورد جنایت بعد از پانزده سال از روز صدور، بلااثر خواهد بود و دیگر مجری نخواهد شد».

علی‌رغم مرور زمان اجرا، قانون ۱۳۰۴ پیش بینی می‌کرد که نتایج حکم از قبیل محرومیت از حقوق باقی خواهد بود.

مادهٔ ۵۲ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ با توجهی دقیق‌تر، به مسألهٔ مرور زمان پرداخته بود. طبق این ماده، مرور زمان اجرای احکام قطعی را موقوف

می‌کرد و مدت آن وفق احکام صادره تفاوت داشت و به شرح زیر بود:

۱ـ بیست سال برای حکم اعدام و حبس دائم؛

۲ـ پانزده سال برای حبس جنایی درجهٔ یک و دو؛

۳ـ ده سال برای احکام حبس جنحه‌ای با مدت بیش از یک سال؛

۴ـ پنج سال برای سایر احکام جنحه‌ای؛

۵ـ دو سال برای احکام خلافی؛

۶ـ پنج سال در مورد مجازاتها و اقدامات تأمینی که مستقلاً مورد حکم قرار می‌گرفتند و هرگاه اقدام تأمینی ضمن حکم مجازات مقرر شده بود تابع مرور زمان مجازات می‌گردید؛

۷ـ سه سال در مورد حبس در دارالتأدیب و حبس در زندان کانون اصلاح و تربیت. مرور زمان سایر اقدامات تأمینی مربوط به اطفال نیز سه سال بود مشروط بر اینکه سن محکوم‌علیه به هجده سال تمام نرسیده باشد.

مادهٔ ۵۳ همان قانون در مورد مبدأ و قطع مرور زمان تکلیف را روشن می‌کرد. طبق این ماده: «مبدأ مرور زمان اجرای مجازات، تاریخ قطعی شدن حکم است و اگر اجرای مجازات شروع شده باشد مبدأ مرور زمان از روزی شروع می‌شود که ادامهٔ اجرا در نتیجهٔ عمل محکوم‌علیه قطع شده باشد. اگر اجرای تمام یا بقیهٔ مجازات موکول به گذشتن مدت یا رفع مانعی باشد مدت مرور زمان از روزی شروع خواهد گردید که مدت آن منقضی یا آن مانع رفع شده باشد. در موردی که اجرای مجازات بیش از یک نوبت قطع شود مدت مرور زمان از تاریخ آخرین انقطاع آغاز خواهد شد».

قسمت اخیر مادهٔ ۵۳ سابق در مورد مرور زمان جزای نقدی چنین عنوان می‌کرد: «در خصوص جزای نقدی تقسیط شده مرور زمان از تاریخ سررسید هریک از اقساط پرداخت نشده خواهد بود».

بالاخره در مورد آزادی مشروط، مرور زمان اجرای باقی ماندهٔ مجازات از تاریخ صدور حکم محکومیت محکوم به زندان شروع می‌شد.

۲

تبعات مرور زمان

هرچند مرور زمان اجرای مجازات مانع از اعمال کیفر در مورد محکوم می‌گردد اما همهٔ آثار محکومیت باقی می‌ماند، زیرا عادلانه نیست کسی را که به هر تقدیر اجرای مجازات در مورد او ممکن نشده برخوردار از ارفاقهایی کرد که موجب

جسارت و گستاخی او شود. لهذا محکومیت در شناسنامهٔ کیفری محکوم درج می‌گردد و در صورت تکرار جرم، ضمن اینکه مجازات تشدید می‌شود مانعی نیز برای اعطای تعلیق اجرای مجازات بعدی می‌گردد، همچنین محکومیتهای مدنی به قوّت خود باقی می‌ماند و مجنی‌علیه می‌تواند از طریق حقوقی، حقوق خود را بازیابد. مرور زمان از قواعد نظم عمومی است و محکومی که می‌تواند از آن استفاده کند نمی‌تواند انصراف خود را اعلام نماید.

۳

مرور زمان در «قانون راجع به مجازات اسلامی» و «قانون مجازات اسلامی»

قانون راجع به مجازات اسلامی، به دلیل اعمال مقررات شرعی، بحث مرور زمان را از کلیّات قانون حذف کرد و قانون مجازات اسلامی نیز همین رویّه را دنبال نمود.

نظر به اینکه در قانون ۱۳۶۱ مرور زمان حذف شده بود به نظر ما و با توجه به مقررات شرعی و رویّهٔ دادگاهها بحث مرور زمان، علی‌رغم اهمیت آن، صرفاً از نظر آگاهی از این مقررات مفید بود. ولی چون قانون مذکور با صراحت مرور زمان یا بنیادهای جزایی قبلی را در برخی از موارد نسخ نمی‌کرد، مسألهٔ مرور زمان مورد سؤال قرار می‌گرفت. به عنوان مثال، در استعلامی که از ادارهٔ حقوقی وزارت دادگستری در زمینهٔ قانون نحوهٔ رسیدگی به تخلّفات و اخذ جرایم رانندگی (مصوبهٔ ۱۳۵۰/۳/۳۰ با اصلاحیه‌های بعدی) و شمول مرور زمان بر آنها توسط شهربانی جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۱۳۶۹/۲/۱۱ شده، ادارهٔ حقوقی چنین پاسخ داده است:

«۱ـ در قانون راجع به مجازات اسلامی ذکری از مرور زمان نشده و مقررات قانون مجازات عمومی در خصوص مرور زمان نسبت به مجازاتهای عرفیّه نسخ نشده است، نه صریحاً و نه ضمناً، و عدم ذکر مسأله در قانون راجع به مجازات اسلامی به معنای نسخ آن نیست چنانکه مسائل دیگری هم در قوانین مصوبهٔ مجلس شورای اسلامی نیامده است و در مورد آنها به قانون مجازات عمومی عمل می‌شود، مانند مقررات مربوط به شرکت در منازعه و مادهٔ ۱۷۵ مکرر آن قانون.

۲ـ فقهای شورای نگهبان فقط در خصوص مرور زمان در دعاوی مدنی اظهارنظر به مخالفت آن با شرع نموده‌اند. در مورد جزائیات و مرور زمان در آنها اظهارنظر

نکرده‌اند.

۳ـ آنچه بنا بر قول مشهور فقها مشمول مرور زمان نمی‌شود عبارت است از: الف) حقوق مالی اشخاص (مدنی)، ب) حدود، قصاص، دیات و آن دسته از مجازاتهای تعزیری که نوع و تعداد آنها از طرف شارع تعیین گردیده است.

۴ـ مجازاتهای عرفیّه که برای حفظ نظم در جامعه وضع می‌شود، ابقاء و اسقاط آنها در اختیار واضع آنهاست. مثلاً اگر مجلس برای مصالح اجتماعی در حفظ نظم عملی را مستوجب مجازات و جرم اعلام نماید می‌تواند شرایط تعیین یا اجرای مجازات یا سقوط آنها را هم با لحاظ مصالح تعیین کند و در این مورد که مشروعیت مجازات به علت جعل آن از طرف حکومت اسلامی است، چنانچه واضع مجازات شرایطی برای سقوط آن مقرر دارد و آن شرایط محقق شود، اجرای مجازات نمی‌تواند مشروع باشد.

۵ـ چون مرور زمان مذکور در قوانین آیین دادرسی کیفری و مجازات عمومی مربوط به مجازاتهای عرفیّه یعنی مجازاتهای مقرر از طرف حکومت برای حفظ نظم است و در حقیقت چیزی جز سقوط مجازات با تحقق شرایط قانونی آن نیست و شامل حدود و قصاص و دیات و تعزیراتی که نوع و میزان آنها از طرف شارع مقدّس تعیین گردیده است نمی‌شود و فقهای شورای نگهبان هم آن را مخالف با شرع اعلام نکرده‌اند و صریحاً یا ضمناً هم نسخ نشده است، قانوناً باقی است و مقررات مربوط به آن لازم‌الاجراء است».

به نظر ما هرچند پاسخ ادارهٔ حقوقی مبتنی بر مصلحت‌اندیشی اجتماعی و لزوم اعمال مرور زمان با توجه به مشکلات ناشی از عدم اجرای آن در عمل بود ولی، با توجه به اصول حاکم بر مقررات جزایی اسلام و عدم درج مرور زمان در قانون، پذیرش این استدلال دشوار می‌نمود، بخصوص که اگر امکان این استدلال با توجه به عدم نسخ صریح یا ضمنی مرور زمان در قانون راجع به مجازات اسلامی وجود می‌داشت با مادهٔ ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی که قوانین قبلی مغایر را صریحاً نسخ می‌کند قابل پذیرش نبود، هرچند همان طور که عنوان می‌کنند، مصلحت فردی و اجتماعی شناخت مرور زمان به عنوان یک بنیاد دقیق و قابل قبول حقوقی مبتنی بر تجربه را نباید نادیده انگاشت. همین نگرش بالاخره موجب آن شد تا در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوّب ۱۳۷۸ مرور زمان اما به شکلی کاملاً محدود در مجازاتهای بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی چه در زمینهٔ تعقیب و

چه در زمینه اجرا پذیرفته شود. مواد ۱۷۳ [۱۳۰] تا ۱۷۶ قانون یاد شده دلیل قبول این مسأله است. البته اشکال از حیث تفکیک مجازاتهای بازدارنده از مجازاتهای تعزیری وجود دارد [۱۳۱] که قانون باید راه حل مناسبی ارائه نماید. طبق ماده ۱۷۴ در موارد مذکور در ماده قبل (مقصود ماده ۱۷۳ و بندهای مختلف آن است) هرگاه حکم صادر گردیده ولی اجرا نشده باشد پس از انقضای مواعد مقرر در همان ماده (حداکثر مجازات مقرر بیش از سه سال حبس یا جزای نقدی بیش از یک میلیون ریال با انقضاء مدت ده سال، حداکثر مجازات کمتر از سه سال حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال با انقضاء مدت پنج سال و مجازات غیر از حبس یا جزای نقدی با انقضاء مدت سه سال) از تاریخ قطعیت حکم، اجرای آن موقوف می‌گردد و در هر حال آثار تبعی حکم به قوت خود باقی خواهد بود.

طبق ماده ۱۷۵: «موقوفی تعقیب و توقف اجرای حکم مانع استیفای حقوق شاکی و مدعی خصوصی نخواهد بود.»

یادآوری ـ مواد ۱ ـ ۱۶۴ تا ۴ ـ ۱۶۴ لایحه سال ۱۳۸۷ مانند دیگر موارد تغییراتی در موادّ مربوط به مرور زمان داده که از مهمترین این تغییرات قید مجازاتهای تعزیری در کنار کیفرهای بازدارنده و اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۷۸ است. از تغییرات دیگر قید، شروع تاریخ مرور زمان در موارد گوناگون است.

۱۳۰ـ ماده ۱۷۳: «در جرایمی که مجازات قانونی آن از نوع مجازات بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد و از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعد مشروحه ذیل تقاضای تعقیب نشده باشد و یا از تاریخ اولین اقدام تعقیبی تا انقضاء مواعد مذکور به صدور حکم منتهی نشده باشد تعقیب موقوف خواهد شد.

الف ـ حداکثر مجازات مقرر بیش از سه سال حبس یا جزای نقدی بیش از یک میلیون ریال با انقضاء مدت ده سال.

ب ـ حداکثر مجازات کمتر از سه سال حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال با انقضاء مدت ۵ سال.

ج ـ مجازات غیر از حبس یا جزای نقدی با انقضاء مدت سه سال.

تبصره ـ در مواردی که مجازات قانونی جرم حبس یا جزای نقدی یا شلاق یا هر سه باشد مدت حبس ملاک احتساب خواهد بود.

۱۳۱ـ اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به استعلام یکی از دادگاهها چنین آورده است: «با توجه به تعریف مجازات بازدارنده در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی تمام مجازاتهای مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی که نوع و میزان آن مشخص شده است و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می‌شود مجازات بازدارنده است...».

فصل ششم
اجرای مجازاتها و بازاجتماعی شدن مجرم
(اعادهٔ حیثیت)

صرف نظر از برخی شرایط که اجرای مجازات امکان‌پذیر نیست و وجود این شرایط زوال یا سقوط کیفر را در پی دارد مانند فوت یا جنون محکوم، در موارد دیگری که حکم محکومیت به اجرا در می‌آید و یا به واسطهٔ مرور زمان ساقط می‌شود، این سؤال اساسی پیش می‌آید که محکوم تا چه مدت باید، علی‌رغم اجرای کیفر یا شمول مرور زمان، عواقب عمل خود را تحمل کند و دور از جامعه قرار گیرد؛ زیرا به هر حال جامعه در پی آن نیست که محکوم را برای همیشه از خود دور و از حقوق اجتماعی و فردی محروم سازد. بدین دلیل، در قانونگذاریهای مختلف، بازاجتماعی شدن مجرم به انحاء گوناگون و گاه با اعادهٔ حیثیت او انجام می‌گیرد.

۱
شرایط اعادهٔ حیثیت

شرایط اعادهٔ حیثیت را قانون مشخص می‌کند و خواهیم دید که قوانین سابق جزایی ایران نیز این شرایط را مشخص کرده‌اند. در زمینهٔ این شرایط باید به نوع محکومیت، اجرای آن و مهلت اعادهٔ حیثیت توجه کرد.

۲

تبعات اعادهٔ حیثیت

با اعادهٔ حیثیت، محکومیت از شناسنامهٔ کیفری محکوم پاک می‌شود و لذا در صورت انجام جرم مسألهٔ تکرار وجود ندارد و مانعی برای تعلیق اجرای مجازات در صورت وقوع جرم جدید نخواهد بود (البته با توجه به شرایط تعلیق و قابلیت اعمال آن).

اعادهٔ حیثیت بیشتر به آیندهٔ محکوم نظر دارد. به عبارت دیگر، از روز نائل شدن به اعادهٔ حیثیت، محکوم از آن بهره می‌برد؛ اگر چه برخی از آثار گذشته محکومیت به قوّت خود باقی خواهد ماند. به عنوان مثال، اگر فردی به دنبال محکومیت خود ممنوع‌المعامله شده باشد، اعادهٔ حیثیت نمی‌تواند موجب انجام معاملهٔ ممنوع در دوران محکومیت گردد و به معامله مشروعیت بدهد.

۳

اعادهٔ حیثیت در قوانین جزایی ایران

قانون مجازات عمومی آزمایشی ۱۳۰۴ موادّ ۵۶ تا ۵۹ خود را در مبحث سوم به اعادهٔ حیثیت اختصاص داده بود که البته مادهٔ ۵۶ درج محکومیت در شناسنامهٔ کیفری محکوم را شامل می‌شد.

طبق مادهٔ ۵۶: «کلیهٔ احکام قطعی که بر محکومیت متهمین به جنحه و جنایات صادر می‌شود باید در سجل کیفری محکومین درج گردد».

مطابق مادهٔ ۵۷: «اگر کسی به مجازات تأدیبی محکوم شده باشد و در مدت پنج سال از تاریخ اتمام مجازات محکومیت جزایی جدیدی نداشته باشد، به اعادهٔ حیثیت نائل شده و محکومیت سابق او از سجل جزایی او محو خواهد شد».

وفق مادهٔ ۵۸: «همین طریق دربارهٔ اشخاصی هم که به مجازات جنایی محکوم شده‌اند مجری خواهد بود مشروط بر اینکه در ظرف ده سال از تاریخ اتمام مجازات محکومیت جزایی جدید نداشته باشد».

و بالاخره حسب مادهٔ ۵۹: «اگر اشخاصی که برای ارتکاب جرم سیاسی محکوم

به حبس تأدیبی می‌شوند در ظرف یک سال از تاریخ اتمام مجازات و اشخاصی که برای ارتکاب همان جرم محکوم به مجازات جنایی می‌شوند در ظرف پنج سال از تاریخ اتمام مجازات مجدداً محکومیت جزایی نداشته باشند، به اعادهٔ حیثیت نائل شده و محکومیت آنها از سجل جزایی محو خواهد شد».

ملاحظه می‌شود که قانونگذار مهلت اعادهٔ حیثیت را در جرایم سیاسی با توجه به طبیعت این جرایم کمتر تعیین نموده و از این حیث ارفاق بیشتری را نسبت به مرتکبان این اعمال رعایت کرده بود.

موادّ ۵۷ و ۵۸ قانون اصلاحی مجازات عمومی ۱۳۵۲ نیز به اعادهٔ حیثیت اختصاص داشت و مادهٔ ۵۷ در مورد جرایم عادی و مادهٔ ۵۸ در مورد جرایم سیاسی بود. طبق مادهٔ ۵۷: «در مورد جرایم عمدی، کسانی که به حبس جنحه‌ای محکوم می‌شوند ظرف پنج سال و کسانی که به حبس جنایی محکوم می‌شوند ظرف ده سال از تاریخ اتمام مجازات مذکور یا شمول مرور زمان، به اعادهٔ حیثیت نائل می‌شوند و آثار تبعی محکومیت آنان زائل می‌گردد مگر اینکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».[۱۳۲]

در مورد جزاهای تکمیلی یا اقدامات تأمینی مندرج در حکم، اعادهٔ حیثیت و رفع محرومیت موکول به خاتمهٔ اجرای آنها یا شمول مرور زمان بود[۱۳۳] و در مورد جرایم قابل گذشت،[۱۳۴] در صورتی که پس از صدور حکم قطعی باگذشت شاکی یا مدعی خصوصی اجرای مجازات موقوف می‌شد، محکوم‌علیه به اعادهٔ حیثیت نائل می‌گردید.

طبق مادهٔ ۵۸: «در مورد جرایم سیاسی کسانی که به مجازات جنحه‌ای محکوم می‌شوند ظرف یک سال وکسانی که به مجازات جنایی محکوم می‌شوند ظرف پنج سال از تاریخ اتمام مجازات حبس یا شمول مرور زمان، در صورتی که محکومیت به جنایت و جنحهٔ مؤثر جدید نداشته باشند، به اعادهٔ حیثیت نائل می‌گردند مگر

۱۳۲- در مورد عفو اگر کلیه مجازات محکوم عفو و بلافاصله آزاد شود تاریخ اتمام مجازات همان تاریخ عفو است والّا در صورت عفو قسمتی از مجازات یا بخشودگی، خاتمهٔ اجرای بقیهٔ مجازات ملاک خواهد بود.

۱۳۳- رک. تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۵۷.

۱۳۴- رک. تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۵۷.

اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

ملاحظه می‌شود که در این قانون نیز بازاجتماعی شدن محکومان در مورد جرایم عادی طولانی‌تر از جرایم سیاسی بود.[۱۳۵]

۴

اعادهٔ حیثیت در مقررات جزایی اسلام و «قانون مجازات اسلامی»

قبل از قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده و تبصره به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۷ در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در مورد اعادهٔ حیثیت همانند مرور زمان مادّه‌ای وجود نداشت، زیرا طبق مقررات جزایی اسلام علی‌الاصول فردی که مجازات خود را تحمل کند می‌تواند فوراً به جامعه برگردد و مسألهٔ بازاجتماعی شدن یا اعادهٔ حیثیت به شکل مطرح شده در حقوق جزای عرفی در قواعد شرعی مطرح نمی‌شود. مع‌هذا، باید توجه کرد که قاضی می‌تواند در برخی موارد با مجازاتهای تتمیم، کیفر اصلی را طولانی کند و بدین ترتیب بزهکار را از ورود به جامعه در مدتی محروم سازد. طبق مادهٔ ۱۹ قانون مجازات اسلامی: «دادگاه می‌تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است به عنوان تتمیمی حکم تعزیری یا بازدارنده مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معینی ممنوع یا به اقامت در محل معینی مجبور نماید».

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، این مسأله به اعادهٔ حیثیت ربطی ندارد هرچند پس از مدت محرومیت می‌توان گفت که محکوم از اعاده حیثیت طبق اصول کلی برخوردار می‌گردد اما می‌توان استنباط کرد که در باب تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده اگر کسی به مجازات مادهٔ ۱۹ محکوم نشود بلافاصله با اجرای کیفر اصلی به اعادهٔ حیثیت نائل می‌گردد[۱۳۶] و در موارد دیگر نیز که مجازات تتمیمی وجود

۱۳۵- باید یادآوری شود که مسألهٔ بازاجتماعی شدن اصولاً در مورد محکومان به جرایم عادی باید استعمال گردد نه محکومان سیاسی که شرایط و اوضاع و احوال خاص خود را دارند.

۱۳۶- قانون اساسی در یک مورد به اعادهٔ حیثیت اشاره کرده که البته با آنچه در زمینهٔ باز اجتماعی شدن ←

ندارد همین حکم جاری است، مگر اینکه در قانون یا منابع فقهی ترتیب دیگری مقرر شده باشد. به عنوان مثال، کسی که به جرم محاربه تبعید می‌شود ممکن است هیچگاه اعادهٔ حیثیت پیدا نکند، زیرا امکان تبعید دائم او وجود دارد (موادّ ۱۹۳ و ۱۹۴ قانون مجازات اسلامی). با این همه قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده و تبصره به قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۷ متن زیر را به عنوان ماده (۶۲ مکرر) به قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ اضافه کرده و به نوعی به اعاده حیثیت مقررات عرفی بازگشت نموده است:

مادهٔ ۶۲ مکرر «محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی به شرح ذیل محکوم‌علیه را از حقوق اجتماعی مرحوم می‌نماید و پس از انقضای مدت تعیین شده و اجرای حکم رفع اثر می‌گردد:[۱۳۷]

۱ـ محکومان به قطع عضو در جرایم مشمول حد، پنج سال پس از اجرای حکم؛

۲ـ محکومان به شلّاق در جرایم مشمول حد، یک سال پس از اجرای حکم؛

۳ـ محکومان به حبس تعزیری بیش از سه سال، دو سال پس از اجرای حکم».

→

مجرم عنوان گردید تفاوت دارد. طبق اصل یکصد و هفتاد و یکم: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادّی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصّر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیلهٔ دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعادهٔ حیثیت می‌گردد» قانون روشن نساخته که ترتیب این اعادهٔ حیثیت چگونه است. این اصل در مادهٔ ۵۸ قانون مجازات اسلامی نیز با تغییراتی منعکس است. طبق این ماده: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادّی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادّی در صورت تقصیر مقصّر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیلهٔ دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعادهٔ حیثیت او اقدام شود. در مورد ضرر معنوی رجوع کنید به دادنامهٔ شمارهٔ ۳/۹۷۴ مورّخ ۱۳۶۷/۱۱/۲۳ شعبهٔ ۳ دیوان کشور و دادنامهٔ شمارهٔ ۸/۵۱۸ مورّخ ۱۳۶۴/۱۲/۸ شعبهٔ ۸ دیوان کشور. در برخی از موارد پراکنده قوانین جزایی چون مادهٔ ۶۹۸ قانون تعزیرات به اعاده حیثیت اشاره شده است.

۱۳۷- ا.ح.ق در نظریه شماره ۷/۳۷۳۴ ـ ۱۳۷۷/۵/۲۰ خود آورده است: «محرومیت از حقوق اجتماعی، موضوع ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی از آثار تبعی مجازاتهای مذکور در آن ماده است. به عبارت دیگر صرف محکومیت به مجازاتهای مندرج در ماده یاد شده، موجد محرومیت از حقوق اجتماعی و موجب سوء پیشینه کیفری خواهد شد ولیکن دلیل قید محرومیتهای اجتماعی در متن حکم لازم نیست و اجرای احکام هم، حسب مورد تا انقضای مدت محرومیت، گواهی عدم سوءپیشینه به اینگونه محکومین نخواهد داد.»

ملاحظه می‌شود که قانونگذار پس از مدتها بالاخره نوعی اعاده حیثیت را با شرایط مذکور در بالا قبول کرده است. قانون یاد شده در تبصره ۱ خود حقوق اجتماعی را تعریف کرده است:

«حقوق اجتماعی عبارت است از حقوقی که قانونگذار برای اتباع کشور جمهوری اسلامی ایران و سایر افراد مقیم در قلمرو حاکمیت آن منظور نموده و سلب آن بموجب قانون یا حکم دادگاه صالح می‌باشد از قبیل:

الف ـ حق انتخاب شدن در مجالس شورای اسلامی و خبرگان و عضویت در شورای نگهبان و انتخاب شدن به ریاست جمهوری؛

ب ـ عضویت در کلیه انجمنها و شوراها و جمعیتهایی که اعضای آن به موجب قانون انتخاب می‌شوند؛

ج ـ عضویت در هیأتهای منصفه و امنا؛

د ـ اشتغال به مشاغل آموزشی و روزنامه‌نگاری؛

هـ ـ استخدام در وزارتخانه‌ها، سازمانهای دولتی، شرکتها، مؤسسات وابسته به دولت، شهرداریها، مؤسسات مأمور به خدمات عمومی، ادارات مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، و نهادهای انقلابی؛

و ـ وکالت دادگستری و تصدی دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتریاری؛

ز ـ انتخاب شدن به سمت داوری و کارشناسی در مراجع رسمی؛

ح ـ استفاده از نشان و مدالهای دولتی و عناوین افتخاری».

تبصره ۲ قانون یاد شده در مورد اعدام چنین می‌گوید: «چنانچه اجرای مجازات اعدام به جهتی از جهات متوقف شود در این صورت آثار تبعی آن پس از انقضای هفت سال از تاریخ توقف اجرای حکم رفع می‌شود».

یادآوری ـ در لایحه جدید تقدیمی به مجلس در سال ۱۳۸۷ ماده ۴ ـ ۱۲۳ حقوق اجتماعی را تعریف می‌کند و سلب آنرا «منحصراً» به موجب قانون یا حکم دادگاه صالح می‌داند.

ماده فوق در ۹ بند این حقوق را مشخص کرده که علاوه بر موارد قبلی مذکور در ماده ۶۲ مکرّر مسائل دیگری نیز اشاره کرده است مانند عضویت در مجمع تشخیص مصلحت و هیئت وزیران، عضویت در احزاب، استخدام در مجمع

تشخیص مصلحت نیروهای مسلح و دیگر نهادهای دولتی، انتخاب شدن به سمت قیم، امین، متولی، ناظر یا متصدی موقوفات عام، حق تأسیس شرکت یا ثبت هرگونه بنگاه تجارتی یا مؤسسه آموزشی، پژوهشی، فرهنگی، علمی و غیره؛ حق عضویت در هیئت‌های شرکتهای عمومی و دولتی، شوراهای حل اختلاف و...

بدین ترتیب ماده فوق محدوده محرومیت از حقوق اجتماعی را بسیار وسیع کرده است.

طبق ماده ۳ ـ ۱۲۳ لایحه جدید ۱۳۷۸: «محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی محکوم را پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان تبعاً در مدت زمان مقرر در این ماده از حقوق اجتماعی محروم می‌کند:

۱ـ هفت سال در محکومیت به مجازاتهای سالب حیات یا حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی، هرگاه احکام مذکور به جهتی از جهات اجرا نشوند.

۲ـ سه سال در محکومیت به قطع یا قصاص عضو یا نفی بلد و یا حبس بیش از سه سال.

۳ـ دو سال در محکومیت به شلاق به عنوان حد، تبعید و حبس بیش از دو سال می‌توان گفت این محرومیتها مجازاتهای تبعی هستند که با صراحت عنوان شده‌اند.

و وفق ماده ۵ ـ ۱۲۳ که باز به مجازات تبعی اشاره می‌کند: «هرکس محکوم به یکی از مجازاتهای حدّی و یا سالب حیات که بهر جهتی اجرا نشود و یا به حبس بیش از سه سال محکوم شود از خدمت یا اشتغال در وزارتخانه‌ها یا شرکتها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و سازمانهای مملکتی و نهادهای عمومی و سازمانهای مأمور به خدمت عمومی و همچنین اشتغال به امر وکالت و سردفتری و دفتریاری به مدت پنج سال از تاریخ اتمام مجازات حبس یا اجرای مجازاتهای دیگر محروم خواهد بود.

مواد ۱ ـ ۱۶۶ و ۲ ـ ۱۶۶ لایحه جدید به اعاده حیثیت توجه کرده است. طبق ماده ۱ ـ ۱۶۶: کسانی که طبق ماده (۳ ـ ۱۲۳) این قانون از حقوق اجتماعی محروم شده‌اند پس از گذشت زمانهای تعیین شده در آن ماده به اعاده حیثیت نائل می‌شوند و آثار تبعی محکومیت آنها زایل می‌گردد.

ماده ۲ ـ ۱۶۶ نیز در زمینه محرومیت از تمام یا برخی از حقوق اجتماعی کسانی است که به موجب حکم قطعی دادگاه به صورت مستقل یا تبعی یا تکمیلی محروم شده‌اند.

خلاصهٔ بحث

مجازاتها در برخورد با بزهکار یا جرم انجام شده به دلایلی ساقط می‌شوند. مرگ و جنون موجب سقوط کامل کیفر در اوّلی و سقوط ناقص آن در دومی خواهد بود. عفو محکوم و مرور زمان اجرای حکم نیز از مواردی است که مجازات مورد حکم را کاملاً ساقط می‌کنند و بخشودگی یا تخفیف مقداری از مجازات کیفر را تقلیل می‌دهند و بالاخره تحمل اجرای مجازاتها در قوانین عرفی به اعادهٔ حیثیت بزهکاران با گذشت مدّت زمانی پس از اجرای کیفر می‌انجامد. در مقررات جزایی اسلام علی‌الاصول مرور زمان و اعادهٔ حیثیت منطبق با قوانین عرفی وجود ندارد، لیکن در مورد تعزیرات یا مجازاتهای بازدارنده ممکن است با توجه به مصالح اجتماعی به نوعی استفاده از این دو بنیاد قائل شد. قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده و تبصره به قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۷ با اعمال محرومیت از حقوق اجتماعی در مدتی پس از اجرای حکم مجازات و رفع اثر از این محرومیت پس از انقضای حکم در حقیقت بازگشت محدود به اعاده حیثیت منطبق با مقررات عرفی نموده است.

گفتار پنجم

واکنش جامعه در قبال پدیدهٔ مجرمانه

۲ـ اقدامات تأمینی

توسعه و ملاحظات علوم و بخصوص گسترش و نفوذ علوم زیست‌شناختی، جامعه‌شناختی و روان‌شناختی در قلمرو شناخت انسان در اواخر قرن نوزدهم موجب آن گردید تا پدیدهٔ مجازات نیز مورد ارزیابی مجدد قرار گیرد و لزوم اجرای آن با شدت و حدّتی که وجود داشت مورد تردید واقع شود. جامعه در قبال جرم به دلیل این شناخت عکس‌العمل معتدل‌تری را پذیرفت که بدواً عنوان «اقدامات تأمینی» و بعد در برخی از کشورها «اقدامات تأمینی و تربیتی» نام گرفت، عنوانی که امید به حصول موفقیت در جلوگیری از جرم بخصوص تکرار آن را زیاد می‌کرد. به عبارت دیگر، اساس این تفکّر بر مبنای اخذ احتیاطات و تدابیر لازم در جهت حمایت اجتماعی با انگیزهٔ پیشگیری از تکرار جرم بزهکارانی بود که بیش از آنکه مجرمیت آنها در نظر گرفته شود به حالت خطرناک ایشان توجّه می‌شد. اقدامات تأمینی در حقیقت ادعای جانشینی مجازات را داشتند و دارند و این ادعا را با تأکید بر ضرورت این اقدامات و توجه به نتایج آن که تا حدّ فراوانی مطلوب و مفید بوده تاکنون ثابت کرده‌اند.

نحوهٔ اعمال این اقدامات حسب سیاست کیفری یا جنایی کشورهای مختلف فرق می‌کند. در برخی از سیستمهای حقوقی کشورها مجازاتها و اقدامات تأمینی در کنار هم به اجرا در می‌آیند، در بعضی دیگر اقدامات

تأمینی مقدّم بر کیفرها اعمال می‌شوند و در پاره‌ای از آنها اقدامات تأمینی مؤخّر بر اجرای مجازاتها مورد استفاده قرار می‌گیرند. داده‌های تجربی و علمی عصر حاضر بیشتر متمایل بر اجرای همزمان اقدامات تأمینی و مجازاتها و گاه تقدّم اقدامات تأمینی است، زیرا تمایل شدید به اصلاح بزهکاران و بازاجتماعی کردن آنان ضرورت اعمال این اقدامات را بیش از گذشته آشکار می‌کند. مع هذا، نمی‌توان مقاومت آن گروه از حقوقدانان جزایی را که متمایل به اجرای مجازاتها و حتی تشدید آنها هستند و به دلایل مختلفی به ردّ اقدامات تأمینی متوسّل می‌شوند نادیده گرفت که یورش ایشان به اعمال این اقدامات گاه خطرهای جدّی برای طرفداران اجرای آنها ایجاد کرده است. با این همه می‌توان ادّعا کرد که، علی‌رغم شدّت حمله، در پاره‌ای از موارد شناخت بیشتر انسان و رفتارهای او پناهگاه ایمنی برای قبول اقدامات کسانی است که، قبل از ایجاد خوف و هراس و تحقیر، به منزلت انسانی و جایگاه آن توجه دارند و بشر را آماده برای قبول تربیت می‌دانند و به اصل و جوهر غیرقابل اصلاح یا کمتر معتقدند و یا اعتقادی بدان ندارند.

فصل اوّل

تاریخچه، ویژگیها و اهداف اقدامات تأمینی

اقدامات تأمینی برخلاف کیفرها دارای سابقه‌ای کوتاه، خصوصیاتی غالباً جدای از مجازاتها و اهدافی ویژه هستند.

قسمت اوّل

تاریخچهٔ اقدامات تأمینی

هرچند نمی‌توان به صراحت عنوان کرد که اقدامات تأمینی در تاریخ حقوق جزا هیچگاه عنوان نشده است زیرا کم و بیش با چهره‌ای از این اقدامات در معنای عام آن چه در دیگر کشورها و چه در ایران روبرو هستیم، اما تاریخ این اقدامات در مفهوم رایج امروز با مکتب تحقّقی (ایتالیایی) شروع می‌شود و حتی ترویج اصطلاح اقدامات تأمینی را نیز به این مکتب نسبت می‌دهند.[۱]

قسمت دوم

ویژگیهای اقدامات تأمینی

اهمّ ویژگیهای این اقدامات را می‌توان به شرح زیر خلاصه کرد که در حقیقت بیشتر در تقابل با ویژگیهای مجازات قرار می‌گیرند:

۱- به اعتقاد برخی از حقوقدانان «اقدامات تأمینی» به وسیلهٔ حقوقدانان سویسی کارل استوس (Carl Stoos) ایجاد شده است.

- عدم ایجاد هراس در مجرم؛
- عدم توجه به آزار و آسیب مجرم؛
- جلوگیری از تحقیر بزهکار؛
- جبران ضرر و زیان ناشی از جرم؛
- نامعین بودن اقدامات تأمینی.

البته، نباید نادیده انگاشت که ادّعای دوری مطلق ویژگیهای اقدامات تأمینی از مجازاتها قابل پذیرش نیست، زیرا در کلیّهٔ اقدامات تأمینی نیز رنگی از ویژگیهای مجازات می‌توان دید امّا ملایمت این رنگ چنان است که فرض فاصلهٔ ویژگیها را چندان دچار تردید نمی‌کند.

۱

عدم ایجاد هراس در مجرم

می‌دانیم که مجازاتها با ویژگی ایجاد رعب و هراس در بزهکاران ایجاد شده‌اند، ولی اقدامات تأمینی از چنین خصوصیتی برخوردار نیستند و برعکس کوشش دارند تا ریشهٔ ترس را بخشکانند و مجرم را از اجرای این اقدامات دچار دلهره و اضطراب و نگرانی نکنند. طبیعت این اقدامات نیز آنچنان است که غالباً رعبی به وجود نمی‌آورند و ترسی در دل نمی‌کارند. به عنوان مثال، اگر مجرم معتادی را در بیمارستان ترک اعتیاد بستری کنند تا او را از اعتیادش برهانند این اقدام برای مجرم خالی از هراس است، در حالی که به عنوان مثال زندان غالباً ترس می‌کارد و رنج درو می‌کند.

۲

عدم توجه به آزار و آسیب مجرم

مجازاتها در ذات خود رنج‌آور و آزار دهنده هستند: زندان برای محدود کردن آزادی، شلّاق برای ورود درد بر مجرم و اعدام برای سلب حیات اوست؛ اما اقدامات تأمینی آزاری به مجرم وارد نمی‌سازند و آسیبی آن چنانکه در مجازاتها

وجود دارد به او نمی‌رسانند. بی‌شک، تحدید آزادی با اقدام تأمینی، هر قدر خفیف، می‌تواند آسیب رساننده باشد اما باید توجه داشت که نتایج این آسیب در اقدامات تأمینی در مقابل مجازات بسیار اندک است.

۳

جلوگیری از تحقیر بزهکار

اقدامات تأمینی فاقد ویژگی تحقیر بزهکارند، در حالی که مجازاتها از چنین خصوصیتی برخوردارند و نحوهٔ اعمال آنها مشخصاً این مسأله را آشکار می‌سازد. اگر مجرمی در کارگاهی کار می‌کند یا در بیمارستانی بستری می‌گردد، اینها برای حفظ او از گزندهای آینده است نه ایجاد تحقیر جسمی و روانی وی.

۴

جبران ضرر و زیان ناشی از جرم

اقدامات تأمینی در زمینهٔ جبران ضرر و زیان دارای این خاصیت است که به شیوهٔ خود ضرر و زیان ناشی از جرم و رنجی را که بر مجنی‌علیه آن وارد آمده است جبران کند. در این راه تلاش می‌شود تا زیان دیدگان از جرم به آگاهی از علتهای وقوع بزه دست پیدا کنند و در ترمیم خسارات، روشهای اقدامات تأمینی را که مبتنی بر اصلاح مجرم و جامعه است بپذیرند. به هر حال، این اقدامات ضرر و زیان ناشی از جرم را نادیده نمی‌انگارند، این مسأله هرچند در مجازاتها نیز وجود دارد اما به دلیل تفاوت تبعات بنیاد اخیر از اقدامات تأمینی قابل تأمّل است.

۵

نامعین بودن اقدامات تأمینی

از ویژگیهای بارز اقدامات تأمینی مدت نامعین آن است. این مسأله به این معنی

است که، برخلاف مجازاتها که مدت معین دارند،[۲] اقدامات تأمینی به دلیل تأثرپذیری آنها از اصول جرم‌شناختی و اینکه در جرم‌شناسی با درمان مجرم به مدت نامعین برخورد می‌شود علی‌الاصول فاقد مدت هستند؛ زیرا از آنجاکه درمان بستگی به شرایط جسمی و روانی بزهکار، نحوه، وسایل درمان و مسائل مختلفی دارد که باید بدانها توجه شود، پس منطقی نیست که درمان یا عدم درمان بزهکار را در زمانی مشخص و معین محاسبه کنیم. البته، به این مسأله ایراد می‌گیرند که عدم ذکر مدت در اقدامات تأمینی خلاف اصل قانونی بودن این اقدامات است. بعداً نیز خواهیم دید که در ایران مدت نامعین گرچه در برخی موارد پذیرفته شده اما قانون آن را محدود و معین کرده و این رویّه‌ای است که در پاره‌ای قانونگذاریهای جهان نیز پذیرفته شده است.

قسمت سوم
اهداف اقدامات تأمینی

اقدامات تأمینی نیز مانند مجازاتها یک هدف عینی را که پیشگیری از جرم و اصلاح مجرم است تعقیب می‌کنند و هدف ذهنی آنها جانشین کردن مجازات با این اقدامات در جهت رعایت انصاف و در صورت امکان اجرای یک عدالت نسبی است.

۱
پیشگیری از جرم و اصلاح مجرم

اقدامات تأمینی بی‌آنکه فاقد خصوصیت شدّت و سختی برای بزهکار باشند کوشش دارند که از نظریهٔ پیشگیری عام و خاص بزهکاری تبعیت کنند. طبق این نظریه، که مجازاتها نیز آن را تعقیب می‌کنند، هرگونه اقدامی ناظر به پیشگیری از جرم در جامعه است و در عین حال مجرم را از ارتکاب بزه جدید باز می‌دارد و او را

۲- مجازاتها برخی ثابت هستند و تغییر نمی‌کنند و بعضی معین و دارای حداقل و حداکثر می‌باشند و نیز (البته بسیار اندک) نامعین هستند.

برای جایگزینی در گروه و اجتماع آماده می‌سازد. معتادی که به واسطهٔ اقدامات تأمینی در بیمارستان معتادان بستری می‌گردد خطر اجتماعی اعتیاد را محدود می‌کند و خود نیز با درمان پس از ورود مجدد به جامعه با نگاههای خصمانهٔ آن مواجه نمی‌شود. بدین سان، در عین حال که پیشگیری عمومی رعایت می‌گردد پیشگیری اختصاصی نیز مورد توجه قرار می‌گیرد و در نتیجه اعمال این اقدامات امید به اصلاح و درمان بزهکار را افزایش می‌دهد.

۲

جانشین کردن مجازاتها با اقدامات تأمینی و تربیتی

هدف ذهنی اقدامات تأمینی تحقق انصاف با جانشین کردن مجازاتها با این اقدامات است. طرفداران این اقدامات آرمان خود را اجرای آنها و عدم اعمال مجازاتها دانسته و معتقدند که انصاف ایجاب می‌کند تا بدین اقدامات مبادرت گردد بی‌آنکه صریحاً به نظریهٔ عدالت استناد کنند. لیکن باید اذعان کرد که تحقّق این آرمان با مجازاتها چندان نزدیک نیست و حتی گاه مدعیان بی‌فایده بودن این اقدامات به تندی و با شتاب آن را منشأ تکرار جرایم می‌دانند و قانونگذاریها را زیر فشار تجدید سیستم واحد مجازاتها[۳] قرار می‌دهند. به هر حال، باید گفت که آرزوی تحقّق این هدف عالی، گرچه بیشتر آرمانی، یعنی اجرای اقدامات تأمینی در حدّ امکان و تحدید مجازاتها همچنان در میان طرفداران آن زنده، پویا و قابل دستیابی است.

۳- همان طور که در مقدمه این گفتار اشاره کردیم (رک: صفحات ۴۸۲ ـ ۴۸۱) در برخی از کشورها مجازات و اقدامات تأمینی در کنار هم و به شکل موازی انجام می‌گیرند. در کشورهای دیگر گاه مجازاتها و گاه اقدامات تأمینی مقدّم بر یکدیگر اجرا می‌شوند. قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ در کشور ما نوعی اختلاط از سیستم‌های مختلف را مورد پذیرش قرار داده است.

فصل دوم
اجرای اقدامات تأمینی در قوانین جزایی ایران

قسمت اوّل
سابقه تاریخی

در قوانین جزایی ایران اولین قانون مفصل در زمینهٔ اقدامات تأمینی، قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ در سه فصل و ۲۱ ماده است.[۴]

البته، باید یادآوری کرد که در قانون مجازات عمومی مصوّب ۲۳ دی ۱۳۰۴ نیز برخی از مجازاتها مانند تبعید[۵] وجود داشت که آن را می‌توان نوعی از اقدامات تأمینی دانست[۶] بی‌آنکه خصوصیات و اهداف این اقدامات را بتوان بر آنها بارکرد. در قانون اصلاحی ۷ خرداد ۱۳۵۲ نیز در فصل سوم (مادهٔ ۱۵) قانونگذار به

۴- مندرج در روزنامه رسمی، شمارهٔ ۴۵۰۲، مورّخ ۱۳۳۹ و نیز صص ۲۱۶-۲۲۳ مجموعه قوانین ۱۳۳۹.

۵- ماده ۸ قانون ۱۳۰۴ محرومیت از حقوق اجتماعی (بند ۶ مادهٔ ۸) و تبعید (بند ۵ مادهٔ ۸) را از مجازاتهای جنایی می‌دانست نه اقدامات تأمینی.

۶- در فاصلهٔ سالهای ۱۳۰۴ تا ۱۳۵۲ به عنوان مثال می‌توان از قانون تشدید مجازات اشخاص بدسابقه و شرور مصوّب ۱۳ مرداد ۱۳۳۲ یاد کرد که در آن نیز به تبعید یا بازداشت اشخاص بدسابقه و شرور اشاره می‌کرد که حتی بدون ارتکاب جرم و به صرف سابقهٔ آنها این اقدامات در مورد ایشان انجام می‌گرفت که البته مدت آن معین و از دو ماه تا دو سال بود. گاه نیز برخی اقدامات را می‌توان به عنوان اقدامات تأمینی بدون انجام جرم دانست. مانند مادهٔ ۱۶ قانون گذرنامه مصوّب ۱۰ اسفند ماه ۱۳۵۱ که اعطاء گذرنامه را برای برخی از افراد ممنوع کرده است و یا مادهٔ ۱۱ قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجی در ایران مصوّب ۱۹ اردیبهشت ماه ۱۳۱۰.

اقدامات تأمینی اشاره کرده است.[۷] در سال ۱۳۶۱ آیین‌نامهٔ امور زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی تصویب شد،[۸] که این آیین‌نامه به قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۳۳۹ در مقدّمهٔ خود ارجاع داده است. طبق این مقدّمه: «با اختیار حاصل از لایحهٔ قانونی واگذاری ادارهٔ امور زندانها به وزارت دادگستری مصوّب ۱۳۵۸/۶/۱۳ و لایحهٔ الحاق به مادهٔ ۱ لایحهٔ مذکور مصوّب ۱۳۵۹/۲/۲۳[۹] شورای انقلاب اسلامی ایران با توجه به قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۳۳۹/۲/۱۲ و قانون تأسیس سازمان اقدامات تأمینی و تربیتی مصوّب ۱۳۵۶/۴/۷ آیین‌نامهٔ ادارهٔ امور زندانها و مؤسسات صنعتی و کشاورزی و سایر مؤسسات وابسته به زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی به شرح زیر تصویب می‌گردد»[۱۰]

در سال ۱۳۶۸ آیین‌نامهٔ جدیدی زیر عنوان «آیین‌نامه و مقررات زندانها» در ۱۸۰ ماده و ۴۴ تبصره به تصویب رسید[۱۱] که بر مبنای قانون تبدیل شورای سرپرستی

۷- طبق مادهٔ ۱۵ قانون مجازات اصلاحی ۱۳۵۲: «مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی و تبعی و تکمیلی به قرار زیر است:

۱ـ محرومیت از تمام یا بعضی از حقوق اجتماعی؛
۲ـ اقامت اجباری در محل معین؛
۳ـ ممنوعیت از اقامت در محل معین؛
۴ـ محرومیت از اشتغال به شغل یا کسب یا حرفه یا کار معین و یا الزام به انجام امر معین؛
۵ـ بستن مؤسسه؛
۶ـ محرومیت از حق ولایت یا حضانت و یا وصایت یا نظارت».

۸- مندرج در روزنامهٔ رسمی، شمارهٔ ۱۰۹۲۴، مورّخ ۱۳۶۱.

۹- لایحهٔ قانونی الحاقی به مادهٔ ۱ لایحهٔ قانونی واگذاری ادارهٔ زندانها به وزارت دادگستری و اضافه شدن یک تبصره به مادهٔ مزبور:

«مادهٔ واحده ـ متن زیر و تبصرهٔ آن به مادهٔ ۱ لایحهٔ قانونی واگذاری ادارهٔ امور زندانها به وزارت دادگستری مصوّب ۱۳۵۸/۶/۳۱ الحاق می‌گردد و تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۱ لایحهٔ قانونی مزبور به تبصرهٔ ۲ تغییر می‌یابد: شورایی مرکّب از سه نفر از کارکنان موظف دولت به منظور ادارهٔ امور زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی زیر نظر دادستان کلّ کشور تشکیل می‌شود و اعضای این شورا از طرف شورای عالی قضایی انتخاب خواهند شد. ادارهٔ امور زندانها و مسائل مربوط به آن توسط شورا طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به تصویب شورای سرپرستی یا شورای عالی قضایی خواهد رسید.

تبصرهٔ ۱ ـ قانون تأسیس سازمان اقدامات تأمینی و تربیتی مصوّب ۱۳۵۶/۴/۷ در اساسنامهٔ مربوطه در قسمتهایی که مغایر با این لایحه قانونی است لغو می‌گردد».

۱۰- به شرحی که بعداً در موادّ مختلف به آن اشاره شده است (رک. آیین‌نامه امور زندانها و اقدامات تأمینی سال ۱۳۶۱).

۱۱- مندرج در روزنامهٔ رسمی، شمارهٔ ۱۲۹۱۵، مورّخ ۱۳۶۸/۴/۱۴.

زندانها با سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوّب ۱۳۶۴/۱۱/۷ بود. امّا در سال ۱۳۷۲ آیین‌نامهٔ دیگری مشتمل بر ۲۵۴ ماده و ۹۶ تبصره زیر عنوان «آیین‌نامهٔ قانونی و مقررات اجرایی» به تصویب رئیس قوهٔ قضائیه رسید که از تاریخ ۱۳۷۲/۱/۱۵ کلیهٔ آیین‌نامه‌های سابق و از جمله آیین‌نامهٔ اجرایی قانون تبدیل شورای سرپرستی زندانها به سازمان زندانها و اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۶۴ را لغو کرد. اما در ۱۳۸۰/۴/۲۶ آئین‌نامه جدیدی مشتمل بر «۲۳۲» ماده و ۸۴ تبصره زیر عنوان آئین‌نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور در اجرای قانون تبدیل شورای سرپرستی زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور به سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور (مصوّب ۱۳۶۴/۱۱/۶) به تصویب ریاست قوه قضائیه رسید.[۱۲] مجدداً و در سال ۱۳۸۴ آئین‌نامه اجرایی تازه‌یی به تصویب رسیده که تغییراتی در آئین‌نامه‌های گذشته در آن داده شده است [۱۲ مکرر]. در این آیین‌نامه انواع زندان‌ها به بسته و مراکز حرفه‌ای و اشتغال طبقه‌بندی شده که مراکز اخیر نیز به موسسه‌های حرفه‌آموزی و مؤسسات کار درمانی (اردوگاه) تقسیم‌بندی گردیده است.

قسمت دوم

بررسی قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۳۳۹ و آیین‌نامهٔ سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی

در بررسی این قانون نخست باید به شناسایی تعریف قانون از اقدامات تأمینی بپردازیم، آنگاه به اقسام اقدامات تأمینی مندرج در قانون توجه کنیم و سپس پس از شرح مؤسسات حاکم بر اقدامات تأمینی، به نکاتی چند در باب نتیجهٔ اعمال این اقدامات اشاره نماییم. لازم به یادآوری است که در بررسی این قانون که از بعد عملی تقریباً متروک مانده توجه به محتوای آن از دیدگاه نظری، نحوه و روش قانون‌نویسی منظم و دقت به نکات دقیق و مفید قانون مورد لحاظ قرارگرفته است.

۱۲- رجوع کنید به: آئین‌نامه سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، روزنامه رسمی شماره ۱۶۴۳۰ ـ ۷ مرداد ۱۳۸۰.

۱۲ مکرر ـ رجوع کنید به آئین‌نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مورخ ۱۳۸۴/۹/۲۰، روزنامه رسمی شماره ۱۷۷۲۴ ـ ۸ دی ۱۳۸۴.

۱
تعریف و شناسایی اقدامات تأمینی در قانون اقدامات تأمینی

مادهٔ ۱ قانون اقدامات تأمینی به تعریف این اقدامات می‌پردازد، طبق این ماده: «اقدامات تأمینی عبارتند از تدابیری که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم (جنحه یا جنایت) در مورد مجرمین خطرناک اتخاذ می‌کند...».

مسائلی که در این ماده مطرح می‌شوند عبارتند از:

اوّلاً، اقدامات تأمینی تدابیر مختلفی هستند که جنبهٔ پیشگیری کننده دارند و از نظر ماهوی تا حد زیادی از مجازاتها منفک می‌گردند. هرچند مجازاتها نیز به جنبهٔ پیشگیری کنندهٔ جرم توجه دارند اما ابزار مجازاتها غیر از ابزاری است که اقدامات تأمینی به آنها مجهزند، زیرا در مجازاتها ابزار پیشگیری کنندهٔ اجتماعی عبارتند از اعدام و نیز دیگر کیفرها مانند حبس، تبعید یا غرامت، در حالی که ابزار اقدامات تأمینی بیمارستانهای ترک اعتیاد، کارگاههای کشاورزی، کانونهای اصلاح و تربیت و مانند آنهاست.

ثانیاً، این اقدامات در مورد مجرمان خطرناک اتخاذ می‌شود. قانون در این مورد تحت تأثیر جرم‌شناسی که بیشتر به حالت خطرناک مجرم توجه دارد قرار گرفته است، اما چون تعریف «حالت خطرناک» دشوار می‌نماید «مجرم خطرناک» مورد تعریف قانون قرارگرفته است. در این مورد در همان مادهٔ ۱ و به دنبال آنچه گفته شد، می‌خوانیم: «مجرمین خطرناک کسانی هستند که سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی آنان و کیفیت ارتکاب و جرم ارتکابی، آنان را در مظان ارتکاب جرم در آینده قرار دهد، اعم از اینکه قانوناً مسؤول باشند یا غیرمسؤول...».

به عبارت دیگر، قانون قراینی در اختیار دادگاه قرار داده که به واسطهٔ آن مجرم خطرناک شناخته شود، زیرا هیچ دادگاهی نمی‌تواند صرفاً طبق عقیدهٔ شخصی خود کسی را مجرم بشناسد یا او را در عداد مجرمان خطرناک به حساب آورد.

ثالثاً، قانون این اقدامات را برای جلوگیری از ارتکاب جرم پیش بینی می‌کند. هدف قانونگذار کاملاً روشن است و قصد آن دارد که با اجرای اقدامات تأمینی

مجرم را از ارتکاب جرم و یا جرایم احتمالی در آینده مصون نگه دارد، البته مشروط به آنکه مجرم در طبقهٔ بزهکاران خطرناک طبق مادهٔ ۱ قرار گیرد.

رابعاً، بر اساس قسمت اخیر مادهٔ ۱ قانون: «صدور حکم اقدامات تأمینی از طرف دادگاه وقتی جایز است که کسی مرتکب جرم گردیده باشد».[۱۳] قانون در این مورد مشخص نکرده است که جرم ارتکابی باید عمدی باشد یا غیرعمدی. در برخی از موادّ قانون صریحاً به جرایم عمدی اشاره شده و در برخی دیگر به ذکر کلمهٔ «جرم» به اطلاق اکتفا گردیده است. به نظر ما در مواردی که قانون ذکر جرایم غیرعمدی یا عمدی را نکرده باشد می‌توان اقدامات تأمینی را بر جرایم غیرعمدی نیز تسرّی داد. ممکن است ایراد شود که قانون این اقدامات را برای جلوگیری از تکرار جرم عنوان کرده که در جرایم غیرعمدی حکم تکرار جرم علی‌الاصول جاری نمی‌شود. این استدلال با عنایت به مادهٔ ۴۸ قانون مجازات اسلامی که حکم تکرار را مشخص می‌کند وارد نیست. در مادهٔ ۴۸ در زمینهٔ تکرار جرم چنین آمده است: «هرکس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود، چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد دادگاه می‌تواند در صورت لزوم مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید».

همان طور که ملاحظه می‌شود، قانون در مورد جرم مشمول تکرار اطلاق دارد و کلیهٔ جرایم را اعم از اینکه عمدی باشند یا غیرعمدی مورد توجه قرار می‌دهد. وانگهی، گسترش ادراکات حقوقی، این مسأله را که مجرمان غیرعمدی نمی‌توانند مشمول مقررات تکرار قرار گیرند تا حدّی نفی می‌کند.

خامساً، صدور حکم اقدامات تأمینی، در مورد مجرمان مسؤول و غیرمسؤول هر دو صادق است. مجرمان مسؤول کسانی هستند که علل رافع مسؤولیت در مورد آنها مصداق ندارد و به عبارت دیگر بزهکارانی هستند که از عقل، قصد و اختیار و بلوغ بهره می‌برند. در مقابل مجرمان غیرمسؤول مانند کودکان و دیوانگان یا کسانی

۱۳- هرچند اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی وجود جرم را برای اعمال این اقدامات لازم می‌داند و مادهٔ ۱ این قانون در این مورد صراحت دارد اما قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۳۳۹ که در حکومت قانون ۱۳۰۴ و بعد قانون ۱۳۵۲ قابلیت اجرا داشت در مادهٔ ۱۴ خود و به شکل استثنایی در زمینه ضمانت احتیاطی اعلام صریح فردی را بر تکرار جرم مستوجب این ضمانت دانسته و به عبارتی بدون ارتکاب جرم مشخصی اقدامات تأمینی را پذیرفته است.

که تحت تأثیر اجبار و اکراه جرمی انجام می‌دهند نمی‌توانند مورد مجازات قرار گیرند، اما اقدامات تأمینی به دلایلی که عنوان شد فاقد خصوصیات مجازاتها هستند و لذا اعمال این گونه اقدامات در مورد ایشان اشکالی ایجاد نمی‌کند. مجدداً یادآوری می‌کنیم که در هر حال این اقدامات در مورد مجرمان خطرناک اتخاذ می‌شود که تشخیص این حالت به عهدهٔ دادگاه است.

سادساً، تدابیر دادگاه در فصول مختلف قانون اقدامات تأمینی قید شده است. این تدابیر ممکن است موجب سلب آزادی مجرم شود، آزادی او را محدود کند و یا از جهات مالی و غیره تضییقاتی برای بزهکار فراهم سازد.

۲

اقسام اقدامات تأمینی

قانون، اقدامات تأمینی را به اقدامات سالب آزادی (موادّ ۳ تا ۷)، محدود کنندهٔ آزادی (موادّ ۸ تا ۱۱) و مالی و غیره (موادّ ۱۲ تا ۱۷) تقسیم‌بندی کرده است.

بند اوّل ـ اقدامات تأمینی سالب آزادی

این اقدامات را مادهٔ ۳ قانون به شرح فرازهای مختلف مادهٔ ۴ عنوان کرده است که یکایک آنها را بررسی می‌کنیم.

الف ـ نگاهداری مجرمان مجنون و مختل‌المشاعر در تیمارستان

با جمع شرایط زیر، دادگاه می‌تواند حکم به نگاهداری یا معالجهٔ مجرم در تیمارستان مجرمان بدهد:

۱ـ هرگاه مجرم، مجنون یا مختل‌المشاعر، مخلّ نظم یا امنیت عمومی باشد؛

۲ـ دارای حالت خطرناک باشد؛

۳ـ دادگاه نگهداری یا معالجهٔ مجرم را در تیمارستان به دلیل حالت خطرناک او لازم بداند.

در این مورد، اوّلاً دادگاه نمی‌تواند مدتی برای اقدامات تأمینی منظور دارد و

فقط در صورت تشخیص رفع حالت خطرناک با احراز بند ۳ مادهٔ ۴ حکم به خاتمهٔ اقدامات تأمینی خواهد داد؛ ثانیاً تشخیص مسؤولیت یا عدم مسؤولیت مجرم نیز با دادگاه است ولی «دادگاه نظر پزشک متخصص امراض روحی را جلب می‌نماید» (تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۴). بدیهی است نظر پزشک برای دادگاه لازم‌الاتباع نیست هرچند رویهٔ معمول مبتنی بر تأیید عقیدهٔ طبیب است.

ب ـ نگاهداری مجرمان به عادت در تبعیدگاه

قانون مجرم به عادت را دقیقاً تعریف نکرده اما شرایطی راکه شخص در صورت ادامهٔ ارتکاب جرم، مجرم به عادت محسوب می‌شود روشن ساخته است. طبق این شرایط: «هرگاه کسی به علت ارتکاب جنایت یا جنحهٔ عمدی [که در شرایط حاضر می‌توان به جای این دو اصطلاح «جرم عمدی» را ذکر کرد]که به موجب قانون، مجازات حبس برای آن پیش بینی گردیده دو مرتبه یا بیشتر محکوم به حبس بیش از دو ماه شده و بعد از اجرای مجازات مرتکب جرمی شود که مستلزم مجازات حبس است و از این رو دادگاه تشخیص دهد که مشارالیه دارای حالت خطرناک بوده و تمایل به ارتکاب جرایم داشته و یا از راه قوّادی و یا فحشا و یا نظایر آن امرار معاش می‌نماید، مجرم به عادت محسوب می‌شود...»(مادهٔ ۵).[۱۴]

با توجه به قوانین جدید می‌توان گفت محکومیت به جرمی عمدی که به موجب قانون مستلزم مجازات حبس دو مرتبه یا بیشتر بوده، مشروط بر آنکه بیش از دو ماه باشد قرینه‌ای بر حالت خطرناک مجرمی است که مجدداً مرتکب جرمی شده که مجازات حبس برای آن پیش بینی گردیده است. این عمل، تمایل بزهکار را بر ارتکاب جرم نشان داده و او را در زمرهٔ مجرمان به عادت قرار می‌دهد. البته، قانون مسأله دیگری را نیز پیش کشیده و آن این است که مجرم از راه قوّادی یا فحشا و

۱۴- با تغییرات عرفی به قوانین شرعی، برخی از عناوین باید با دقّت مورد توجه قرار گیرند، زیرا اصولاً عنوان مجرمانهٔ آنها با قوانین جدید تفاوت پیدا می‌کند. به عنوان مثال، فحشا می‌تواند با شرایطی در زمرهٔ «زنا» قرار داده شود یا قوّادی خود از جرایم داخل در عنوان حدود و دارای مجازات خاص خود است. بدیهی است در این موارد اعمال اقدامات تأمینی گاه با مسائل شرعی برخورد مستقیم دارد و امکان اجرای آنها فراهم نیست.

نظایر آن امرار معاش کند. بدیهی است صرف این اعمال بدون لحاظ شرایط قبلی (دو بار محکومیت به حبس و انجام جرمی که مستلزم مجازات حبس باشد) نمی‌تواند موجب آن گردد که دادگاه به دلیل اجرای همین اعمال فردی را مجرم به عادت محسوب دارد. به هر حال، با جمع این شرایط، دادگاه می‌تواند حکم نگاهداری مجرم را در تبعیدگاه برای مدّت نامعینی صادر نماید. البته، این مدت نامعین خود محدود به شرایطی است، زیرا طبق نظر قانون: «هر محکوم به تبعید باید اقلاً مدت سه سال و چنانچه مجازات تعیین شده بیش از سه سال باشد لااقل به میزان مدت مجازات در تبعیدگاه به سر برد...».

قانون دو فرض را پیش بینی کرده است: در فرض اوّل مدت مجازات تعیین شده کمتر از سه سال است که در این مورد محکوم باید حداقل سه سال در تبعیدگاه باشد؛ در فرض دوم که مجازات تعیین شده بیش از سه سال است محکوم باید به میزان مدت مجازات در تبعیدگاه به سر برد. در هر دو حال پس از انقضای مدت، بنا بر پیشنهاد مدیر تبعیدگاه و درخواست دادستان، شخص تبعید شده می‌تواند از آزادی مشروط استفاده کند که مدت آزادی مشروط سه سال خواهد بود.

اگر حین آزادی مشروط، آزاد شده مرتکب جنحه یا جنایت جدیدی (به اعتقاد ما جرم جدید) شود یا برخلاف مقررات تعیین شده از طرف دادگاه برای مدت آزادی مشروط رفتار نماید. دادگاه حکم به نگاهداری مجرم در تبعیدگاه صادر می‌کند.

هرچند مدت این تبعید مجدد در قانون ذکر نشده اما با توجه به آن قسمت از مادهٔ ۵ قانون که می‌گوید: «در این صورت بعد از گذشت ده سال تمام، حق آزادی مشروط خواهد داشت» می‌توان گفت که محکوم در تبعید مجدد باید مدت ده سال باقی بماند. اما اگر آزاد شده حین آزادی مشروط (یعنی ظرف سه سال) مرتکب جرمی نگردیده و به نظر دادگاه اصلاح شده باشد، آزادی او قطعی می‌شود.

همچنین، قانون ضمن تعریف تبعیدگاه[15] که از مؤسسات اقدامات تأمینی (بند

۱۵- «تبعیدگاه مؤسسه‌ای است که از طرف دولت به منظور نگاهداری مجرمین به عادت تأسیس گردیده است» (فراز ۲ از مادهٔ ۵).

۲ مادهٔ ۳) است، شرایط اقامت محکوم را در آن تعیین می‌کند.[۱۶]

ج ـ نگاهداری مجرمان بیکار و ولگرد در کارگاههای کشاورزی و صنعتی

طبق مادهٔ ۶ قانون: «هرگاه کسی مرتکب جنحه یا جنایت گردد [و یا می‌توان گفت مرتکب جرمی شود]که مجازات قانونی آن حبس باشد دادگاه می‌تواند ضمن حکم مجازات در صورت وجود شرایط ذیل، مجازات معین دربارهٔ او را بلااجرا گذاشته و دستور نگاهداری او را در یک کارگاه کشاورزی یا صنعتی برای مدت نامعینی بدهد:

۱ـ در صورتی که فاعل شخص ولگرد و یا قوّاد بوده و یا از راه فحشا و تکدّی و یا نظایر آن امرار معاش می‌کرده[۱۷] و ارتکاب جرم ناشی از این طرز زندگی او باشد؛

۲ـ در صورتی که فاعل استعداد جسمی و فکری برای کار کردن داشته باشد. نسبت به این امر دادگاه می‌تواند نظر کارشناس را جلب نماید.

۳ـ در صورتی که فاعل سابقهٔ محکومیت جزایی نداشته باشد...».[۱۸]

با توجه به شرایط بالا مجازات اجرا نخواهد شد و به جای آن حکم به نگاهداری محکوم در یک کارگاه کشاورزی برای مدت نامعین صادر خواهد گردید. مدت نامعین در اینجا نیز غیرمحدود نیست زیرا قانون می‌گوید: «محکوم باید اقلاً به میزان دو سوم محکومیت خود و به هر حال یک سال درکارگاه نگاهداری شود...» منظور این است که حدّاقل نگاهداری در کارگاه از یک سال کمتر نباشد، زیرا در برخی از موارد دو سوم محکومیت کمتر از یک سال خواهد بود.

۱۶ـ محکومین به تبعید دارای لباس مخصوص بوده و غذای معین از طرف مؤسسه دریافت می‌دارند، محکومین به تبعید حق مکاتبه و مراوده با خارج را ندارند مگر تحت نظر اولیای مؤسسه تبعید. محکوم به تبعید مجبور به انجام کارهایی است که برای او تعیین می‌شود. به طور کلّی، مجرمین در مؤسسه تبعید باید شبها را به تنهایی و در سلول به سر برند...» (قسمت اخیر فراز ۳ مادهٔ ۵).

۱۷ـ قانون جرایم ولگردی، قوّادی، فحشا و تکدّی را تعریف کرده است و همان طور که قبلاً عنوان کردیم باید توجه داشت که برخی از این جرایم نظیر قوّادی باید با عنوان مجرمانهٔ جدید خود مورد توجه قرار گیرند (رک. پانوشت شمارهٔ ۱۲، صفحه ۴۹۰).

۱۸ـ قانون صرفاً سابقهٔ محکومیت را لحاظ قرار داده و از محکومیت مؤثر نام نبرده است. به نظر می‌رسد هر نوع محکومیت مانع اجرای مادهٔ ۶ است.

پس از انقضای مدت، دادگاه می‌تواند حکم به آزادی مشروط محکوم را ـ در صورتی که شرایط این آزادی را مناسب تشخیص دهد ـ صادر کند که مدت این آزادی یک سال خواهد بود در عین حال، دادگاه می‌تواند در موقع صدور حکم آزادی مشروط، بعضی تضییقات از قبیل اقامت در محل معین یا کار نزد کارفرمای مشخّص را برای محکوم قائل شود.

در مدت آزادی مشروط ممکن است دو فرض پیش آید. اوّل آن است که محکوم مرتکب جرم جدید شود که عمدی باشد.[۱۹] در این صورت، حکم مجازات صادره در مورد محکوم اجرا خواهد شد. فرض دوم آن است که مجرم مرتکب جرم جدیدی نشود بلکه به تکدّی و ولگردی و...[۲۰] بپردازد و با اخطار دادگاه تغییر رویّه ندهد، که در این صورت دادگاه حکم به اعادهٔ محکوم به کارگاه با اجرای مجازات خواهد داد. قسمت اخیر قانون مبهم است زیرا اگر قبول کنیم که مجازات و اقدامات تأمینی توأماً اجرا می‌شوند، نحوهٔ عملی آن دشوار به نظر می‌رسد مگر این که بپذیریم کلمهٔ «با» در قسمت اخیر قانون «یا» باشد و دادگاه مخیّر است که حکم به اعاده کارگاه بدهد یا اجرای مجازات کند.

به هر حال، اگر مجرم در طول آزادی مشروط رفتار خوبی از خود نشان دهد آزادی او قطعی و مجازات هم ساقط خواهد شد.[۲۱]

قانون ادامه می‌دهد: «هرگاه بعد از سه سال نگاهداری در دادگاه مجرم نتوانست موجبات استفاده از آزادی مشروط را برای خود فراهم سازد دادگاه به اجرای مجازات حکم می‌دهد...» این قسمت نیز مبهم است و قانونگذار روشن نکرده که آیا سه سال اخیر برای کسانی است که از آزادی مشروط برای بار دوم استفاده می‌کنند یا شامل حال کسانی هم می‌شود که بار اوّل از این آزادی بهره می‌برند. به اعتقاد ما قسمت اخیر ارجاع به کسانی می‌دهد که نتوانسته‌اند با سه سال اقامت در کارگاه موجبات آزادی خود را، چه بار اوّل و چه بار دوم، فراهم کنند.

۱۹- قانون از جنحه و جنایت عمدی صحبت می‌کند ولی همان طور که متذکر شدیم باید با توجه به قوانین جدید از جرایم عمدی گفتگو کرد.

۲۰- البته در صورتی است که تکدّی و ولگردی به عنوان جرم عمدی جدیدی انجام نگیرد.

۲۱- به این نکته باید توجه شود که با توجه به قوانین فعلی، سقوط مجازات در برخی از موارد امکان ندارد.

این نظر گرچه نمی‌تواند قوی باشد اما راه حل ساده‌ای را پیشنهاد می‌کند که با توجه به ابهام قانون، از نظر عملی اشکال کمتری را ایجاد می‌نماید.[۲۲]

د ـ نگاهداری مجرمان معتاد به استعمال الکل و مواد مخدر در مراکز معالجهٔ معتادان

مادهٔ ۷ قانون در مورد مجرمان معتاد به استعمال مواد الکلی با توجه به شرایط زیر اقدامات تأمینی را پیش بینی می‌کند:

شخص مرتکب جنحه و جنایت[۲۳] شده باشد: در این قسمت قانون مشخص نکرده است که مجازات باید حبس باشد یا غیر آن؛ وانگهی، از جنحه و جنایت به طور مطلق نام برده و ذکری از جرایم عمد یا غیرعمد نکرده است. به نظر می‌رسد اعمال هر نوع مجازاتی مانع اجرای اقدامات نیست و به علاوه کلیهٔ جرایم اعم از عمد یا غیرعمد را می‌توان با احراز شرایط دیگر مورد نظر قرار داد.

معلوم شود که شخص اعتیاد به مواد الکلی دارد و ارتکاب جرم هم ناشی از همین اعتیاد است: با احراز شرایط بالا «دادگاه، ضمن حکم مجازات مقرر خواهد داشت قبل از اجرای مجازات مجرم برای معالجه و رفع اعتیاد در مراکز معالجهٔ معتادین نگاهداری شود».[۲۴]

در مورد مجرمان معتاد به استعمال موادّ مخدّر نیز همین ترتیب جاری است.[۲۵] دادگاه می‌تواند مقرر دارد مدت معالجهٔ محکوم جزء مدت محکومیت او احتساب

۲۲- طبق فراز آخر مادهٔ ۶: «حکم به نگاهداری در کارگاه بعد از گذشتن پنج سال از تاریخ صدور حکم در صورتی که اجرا نشده باشد مشمول مرور زمان است». با توجه به قوانین جدید جزایی و عدم شمول مرور زمان این بحث منتفی است.

۲۳- با نگرش به قوانین جدید می‌توان گفت: «شخص مرتکب جرم شده باشد اعم از جرایم عمدی یا غیرعمدی».

۲۴- تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۷ مقرر می‌دارد: «مراکز معالجهٔ مذکور در این ماده، باید مخصوص مجرمین معتاد به استعمال الکل و موادّ مخدر باشد و ممکن است مرکز معالجهٔ مزبور در داخل و ضمیمهٔ یکی از کارگاههای کشاورزی و یا صنعتی و یا بیمارستانهای دیگر باشد».

۲۵- فراز مادهٔ ۷ به مادهٔ ۹ قانون منع کشت خشخاش و استعمال تریاک مصوّب ۱۳۳۸ در مورد مجرمین معتاد به استعمال موادّ مخدر اشاره دارد که اعمال آن در شرایط فعلی و با توجه به قوانین جدید منتفی است (رک. مصوّبهٔ مبارزه با موادّ مخدر مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوّب ۱۳۶۸).

شود.[۲۶] به هر حال چنانچه مدت لازم برای معالجه بیش از مدت محکومیت باشد مادام که از مجرم رفع اعتیاد به عمل نیامده است در مراکز معالجهٔ معتادان نگاهداری خواهد شد.

هـ ـ نگاهداری اطفال در کانون اصلاح و تربیت

در قانون اقدامات تأمینی ماده‌ای در خصوص نحوهٔ نگاهداری اطفال در کانون اصلاح و تربیت وجود ندارد. به نظر می‌رسد که مقنّن با توجه به قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار[۲۷] که در فصل چهارم آن مفصلاً راجع به کانون اصلاح و تربیت در موادّ ۲۲ و بعد اشاره شده نیازی به تکرار مطلب ندیده است. باید یادآوری کرد که آیین‌نامهٔ اجرایی سازمان کانون اصلاح و تربیت نیز بعداً تصویب شده است.[۲۸]

در قانون راجع به مجازات اسلامی دادگاه خاصی به نام دادگاه اطفال وجود نداشت[۲۹]. در قانون مجازات اسلامی نیز این چنین است اما طبق مادهٔ ۴۹ قانون مجازات اسلامی، تربیت اطفال در صورت ارتکاب جرم با نظر دادگاه به عهدهٔ سرپرست آنها و عنداللزوم کانون اصلاح و تربیت اطفال می‌باشد. علت این است که اصولاً در قوانین مجازات اسلامی با بلوغ شرعی مسؤولیت ایجاد می‌شود و در کمتر از آن طفل فاقد مسؤولیت جزایی است. بنابراین، می‌توان گفت دخترانی که کمتر از ۹ سال قمری و پسرانی که کمتر از ۱۵ سال تمام قمری سن داشته باشند

۲۶- اجرای این مسأله با توجه به قوانین جدید در مورد محکومیتهای تعزیری یا بازدارنده امکان دارد.

۲۷- مندرج در روزنامهٔ رسمی، شماره ۴۳۳۱، مصوّب آذر ۱۳۳۸.

۲۸- مندرج در روزنامهٔ رسمی، شمارهٔ ۶۸۹۲، مورخ ۴۷/۷/۱۸.

۲۹- بعداً و در سال ۱۳۷۸ قانون دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۲۸ شهریور همان سال در فصل پنجم و مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ زیر عنوان ترتیب رسیدگی به جرائم اطفال شعبی از دادگاههای عمومی را برای رسیدگی به جرائم اطفال اختصاص داده است. به عبارتی قانون تشکیل مجدّد دادگاه اطفال را مورد توجه قرار داده که نه تنها به جرایم اطفال که به حد بلوغ شرعی نرسیده‌اند رسیدگی می‌کند بلکه به کلیه جرایم اشخاص بالغ کمتر از هجده سال نیز می‌پردازد. علیرغم اشکالاتی که هنوز در زمینه رسیدگی به جرایم اطفال در این مواد وجود دارد باید ایجاد این دادگاه را گامی مثبت در جهت توجه به کودکان بزهکار دانست.

می‌توانند به کانون اصلاح و تربیت اعزام شوند[۳۰] و چون مادهٔ ۴۹ قانون اصلاح و تربیت را عندالاقتضاء برای اطفال کمتر از ۹ و ۱۵ سال تعیین کرده و این اطفال نیز مسؤولیت کیفری ندارند پس وجود کانون اصلاح و تربیت نه به عنوان نگاهداری کودکان مجرم بلکه به عنوان کودکانی که نیاز به تربیت دارند معین شده و لذا اصولاً وجود کانون اصلاح و تربیت در قانون اقدامات تأمینی به شکل موجود پاسخگوی نیازهای فعلی جامعه به طور دقیق نیست.

بند دوم ـ اقدامات تأمینی محدود کنندهٔ آزادی

مادهٔ ۸ قانون، اقدامات تأمینی محدود کنندهٔ آزادی را احصاء کرده است.

الف ـ ممنوعیت از اشتغال به کسب یا حرفه یا شغل معین

مادهٔ ۹ همین قانون تکلیف را روشن ساخته و شرایطی برای این اقدام قید کرده است:

«۱ـ مرتکب به سبب اشتغال به کسب یا حرفه یا شغل معینی به جرم دست بزند؛

۲ـ اشتغال در موارد بالا احتیاج به اجازهٔ مقامات رسمی داشته باشد؛

۳ـ مرتکب به علت ارتکاب جرم اخیر قبلاً نیز محکوم شده باشد؛

۴ـ اوضاع و احوال و روحیهٔ متهم منطبق با مادهٔ ۱ قانون اقدامات تأمینی باشد، یعنی سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی و... متهم موجب آن شود که ممنوعیت از اشتغال به کسب را ایجاب کند».

در این مورد دادگاه می‌تواند، ضمن حکم محکومیت، دستور منع اشتغال مرتکب را به کسب یا حرفه یا شغلش بدهد که البته در این مورد حکم دادگاه مدت‌دار خواهد بود، یعنی مدتی از سه ماه تا دو سال تعیین خواهد شد.

۳۰- در آئین‌نامه امور زندانها اطفال تا ۱۸ سال را کانون می‌پذیرد. (رک به ماده ۱۷ آئین‌نامه اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور و همچنین به صفحه ۵۰۴ این کتاب).

ب ـ ممنوعیت اقامت در محل معین

این بند در مادهٔ ۱۰ قانون اقدامات تأمینی ذکر شده و اصولاً شامل بیگانگانی است که در ایران مرتکب جرمی گردیده ولی به علت غیرمسؤول بودن معاف از مجازات شناخته شده‌اند. دادگاه می‌تواند آنها را به منع اقامت در خاک ایران محکوم سازد. البته، اعمال این مورد در اختیار دادگاه است.

ج ـ اخراج بیگانگان از کشور

طبق مادهٔ ۱۱: «دادگاه می‌تواند هر خارجی محکوم به حبس را پس از اجرای مجازات برای مدتی از سه تا پانزده سال محکوم به اخراج از خاک ایران نماید».

بند سوم ـ اقدامات تأمینی مالی و غیره

موادّ ۱۲ تا ۱۷ قانون اقدامات تأمینی، اقدامات مختلفی را که به عنوان اقدام تأمینی مالی و غیره ذکر شده احصاء و تعریف نموده‌اند.

الف ـ ضبط اشیاء خطرناک

وفق مادهٔ ۱۳ قانون اقدامات تأمینی: اشیائی که آلت جرم بوده (مثل چاقو یا اسلحه) یا این که در نتیجهٔ جرم حاصل شده است (مثل موادّ مخدّر) در صورتی که وجود آنها موجب تشویش اذهان یا مخلّ نظم عمومی یا آسایش مردم باشد، به موجب تقاضای دادستان و حکم دادگاه جنحه (باید گفت دادگاه عمومی) دستور ضبط آنها صادر می‌شود ولو آن که هیچ کس را نتوان تعقیب یا محکوم کرد.

ب ـ ضمانت احتیاطی

به موجب مادهٔ ۱۴ قانون اقدامات تأمینی: «هرگاه شخصی که دیگری را تهدید به ارتکاب جرمی کرده بیم آن رود که واقعاً مرتکب آن جرم گردد یا هرگاه شخصی که محکوم به مجازات جنایی یا جنحه گردیده صریحاً نظرش را بر تکرار جرم اظهار

نماید دادگاه، بنابر تقاضای شخص تهدید شده یا متضرّر از جرم، می‌تواند از او بخواهد تعهّد کند مرتکب جرم نگردیده و وجه‌الضمانهٔ مناسب برای این امر بدهد».

توجه به چند نکته در این ماده ضروری است: اوّلاً در مورد شخصی که محکوم به مجازات جنایی یا جنحه گردیده مجدداً باید گفت طبق قانون فعلی مجازات باید علی‌القاعده در مورد شخصی باشد که به حبس یا مجازات دیگری ناشی از جرایم مستلزم این کیفرها محکوم شده است؛ ثانیاً وجه‌الضمان باید متناسب با تهدید باشد. ثالثاً، ماده ۱۴ که بدون ارتکاب جرم اقدامات تأمینی را منظور نظر قرار داده با ماده یک قانون در تعارض است که البته به عنوان استثناء باید به آن توجه کرد.

ج ـ بستن مؤسسه

مؤسساتی که وسیله برای ارتکاب جرم باشند از قبیل مؤسساتی که در آنها فروش اجناس قاچاق و... به عمل می‌آید یا مؤسساتی که موجب تسهیل وسایل برای اعمال منافی عفّت هستند به دستور دادگاه، که در ضمن حکم مجازات داده می‌شود، بسته خواهد شد (مادهٔ ۱۵ قانون اقدامات تأمینی).

د ـ محرومیت از حق ولایت و قیمومت و نظارت

به موجب مادهٔ ۱۶ قانون اقدامات تأمینی: «هرگاه شخصی به علت تخطّی یا تجاوز یا سرپیچی از وظایف قیمومت یا نظارت بر اعمال حق ولایت به حبس محکوم گردد یا محکومیت جزایی پیدا کند که او را برای انجام وظایف مزبور غیرصالح سازد، از طرف دادگاه صادرکنندهٔ حکم جزایی، حکم به محرومیت او از حق قیمومت یا نظارت یا اعمال حق ولایت داده خواهد شد». اوّلاً روشن است که این تخطّی یا تجاوز و یا سرپیچی مستقیماً باید ناشی از وظایف قیّم یا ناظر یا ولی باشد. ثانیاً حکم به محرومیت از سوی دادگاه اختیاری نیست بلکه اجباری است.

ه ـ انتشار حکم

طبق مادهٔ ۱۷ قانون اقدامات تأمینی: «هرگاه منافع عمومی و یا منافع مدعی خصوصی ایجاب نماید، دادگاه صادرکنندهٔ حکم دستور انتشار حکم را پس از قطعیت به هزینهٔ محکوم‌علیه صادر می‌نماید. هرگاه منافع عمومی یا منافع متهمی که برائت حاصل کرده است ایجاب نماید، دادگاه دستور انتشار حکم برائت را پس از قطعیت به تقاضای ذی‌نفع و یا متقاضی به هزینهٔ اعلام کنندهٔ جرم صادر می‌نماید».

مطلبی که در مادهٔ ۱۷ اهمیت دارد این است که البته احراز منافع عمومی با دادگاه است ولی به دشواری بتوان احراز نفع مدعی خصوصی یا متهم را نیز بر عهدهٔ دادگاه گذارد. هرچند عبارت «ایجاب نماید» این مسأله را متبادر به ذهن می‌کند که در همهٔ موارد دادگاه است که باید وجود این منافع را تشخیص دهد ولی، با توجه به نحوهٔ نگارش قانون و منطق حقوقی بخصوص در مورد متهم یا مدعی خصوصی، می‌توان گفت اگر آنها تقاضا کنند دادگاه تکلیف دارد که دستور انتشار حکم را صادر نماید.

یادآوری: موادّ مختلف قانون اقدامات تأمینی، نحوهٔ اجرای هریک از اقدامات را نیز در مادهٔ مربوط ذکر کرده است که رجوع به آنها توصیه می‌شود.

۳

مؤسسات اجراکنندهٔ اقدامات تأمینی

بند اوّل ـ تعریف مؤسسات اجراکنندهٔ اقدامات تأمینی

طبق مادهٔ ۱۴ آیین‌نامهٔ اجرایی سازمان امور زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوّب ۱۳۸۴: «مراکز اقدامات تأمینی و تربیتی مؤسساتی هستند که در آنجا متهمان و محکومان قبل و بعد یا ضمن اجرای مجازات و یا مستقل از آن، تا رفع حالتی که آنها را در آینده در مظان ارتکاب جرم قرار می‌دهد، به حکم یا قرار کتبی مراجع قضایی نگاهداری می‌شوند».

صرف نظر از ابهام این ماده در ارتباط با قانون ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹، از نوآوریهای این آیین‌نامه ذکر کلمهٔ «متهمان» درکنار «محکومان» است.

طبق مادهٔ ۱۵: «مؤسسه‌های صنعتی، کشاورزی، خدماتی و نظایر آن مؤسسه‌هایی هستند که تحت نظارت سازمان با امکانات لازم از راه سرمایه‌گذاری دولت یا مشارکت بخش خصوصی و تعاونی به منظور اشتغال و آموزش فنی حرفه‌ای و نیل به خودکفایی با هدف بازپروری محکومان تأسیس می‌شوند».

وفق مادهٔ ۱۶: «ادارات مراقبت بعد از خروج، مراکزی هستند که حمایت از محکومان آزاد شده و واجد شرایط را بر عهده می‌گیرند».

مادهٔ ۱۷ مقرر می‌دارد «کانون اصلاح و تربیت مرکزی است که اطفال و نوجوانان بزهکار کمتر از ۱۸ سال تمام در آنجا برای اصلاح، تربیت و آموزش نگهداری می‌شوند.»

طبق مادهٔ ۱۲ آئین‌نامه: مؤسسه کاردرمانی (اردوگاه) مرکزی است برای نگاهداری متهمان و محکومان جرایم مواد مخدر و اعتیاد.

بند دوم ـ مقررات حاکم بر مؤسسات

طبق مادهٔ ۱ آیین‌نامهٔ اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوّب ۱۳۸۰: «سازمانها زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، سازمانی است مستقل که مستقیماً زیر نظر رئیس قوهٔ قضائیه انجام وظیفه می‌نماید».

با توجه به مادهٔ فوق، مقررات حاکم بر مؤسسات همان است که در آیین‌نامه ذکر شده و این موسسات زیر پوشش سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور قرار دارند و ادارهٔ آنها نیز تابع این سازمان است.

قسمت سوم
اقدامات تأمینی در «قانون راجع به مجازات اسلامی»
و «قانون مجازات اسلامی»

۱

اقدامات تأمینی در «قانون راجع به مجازات اسلامی»

از دیدگاه تهیه کنندگان قانون راجع به مجازات اسلامی اقدامات تأمینی و تربیتی دارای آن چنان وسعتی نیست که قبلاً قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ داشت. زیرا نه تنها عملاً قانون ۱۳۳۹ در حکومت قانون ۱۳۶۱ اجرا نمی‌شد بلکه فصل سوم قانون ۱۳۶۱ که زیر عنوان «مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی و تبعی و تکمیلی» تهیه شده بود و در مادهٔ ۱۴ خود که ظاهراً به اقدامات تأمینی توجه داشت مجازاتهای تتمیمی را مشخص می‌کرد. طبق این ماده: «هرکس به علت ارتکاب جرم عمدی به حکم تعزیری محکوم شود، دادگاه می‌تواند محکوم‌علیه را به عنوان تتمیم حکم تعزیری مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید». تبصرهٔ ذیل این ماده مقرر می‌داشت: «محرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در محل معین باید در مدت معین و به تناسب جرم باشد».

با وجود این، نظر به ارجاع آیین‌نامهٔ اقدامات تأمینی مصوّب ۱۳۶۱ به قانون ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ و با توجه به این که متنی قانونی، چه به طور صریح و چه ضمنی، قانون ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ را نسخ نکرده بود و همچنین با عنایت به مادهٔ ۱ قانون راجع به مجازات اسلامی که مقرر می‌داشت: «قانون مجازات راجع است به تعیین انواع جرایم و مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی که دربارهٔ مجرم اعمال می‌شود»، لذا می‌توانستیم از قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ استفاده کنیم. هرچند همان‌گونه که عنوان کردیم عملاً این قانون اجرا نمی‌شود. بخصوص که به اعتقاد برخی چون مادهٔ ۱۴ قانون راجع به مجازات اسلامی ناظر به اقدامات تأمینی بود لذا اجرای آن ضرورتی برای اعمال قانون ۱۳۳۹ پیش نمی‌آورد.

به هر حال، بحث اقدامات تأمینی و تربیتی که علی‌الاصول باید در جبههٔ مقدّم مطالعات در بخش واکنش اجتماعی علیه جرم قرار گیرد در سایهٔ پررنگ مجازات کمرنگ و حتی بی‌رنگ می‌نمود.

۲

اقدامات تأمینی و تربیتی در «قانون مجازات اسلامی»

قانون ۱۳۷۰ حتی فراتر از قانون ۱۳۶۱ اصولاً به حذف اقدامات تأمینی در واکنش علیه جرم پرداخته است، زیرا طبق مادهٔ ۲ این قانون: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود». با حذف عمدی جملهٔ «اقدامات تأمینی و تربیتی» در این ماده و با ایجاد مجازاتهای بازدارنده طبق مادهٔ ۱۷ همین قانون و نیز حفظ کیفرهای تتمیمی مقرر در مادهٔ ۱۹ و با توجه به آیین‌نامهٔ قانونی و مقرّرات اجرایی سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوّب ۱۳۷۲ و علی‌رغم عنوان «ایجاد مؤسساتی» برای اقدامات تأمینی، به نظر می‌رسد که تهیه کنندگان قانون ۱۳۷۰ اصولاً نخواسته‌اند اقدامات تأمینی و تربیتی را با صراحت شناسایی کنند و آنها را در قالب مجازاتها عرضه داشته‌اند، هرچند در مادهٔ ۱ و در بند ۳ مادهٔ ۱۱ قانون و در آیین‌نامه به اقدامات تأمینی اشاره شده است. به عبارت دیگر، اقدامات تأمینی طبق این قانون همان مجازاتهای تتمیمی یا بازدارنده هستند که می‌توان آنها را مزیّن به لقب اقدامات تأمینی کرد! بدیهی است که این روش قانونگذار نه با منطق عرفی اقدامات تأمینی و تربیتی سازگار است و نه با منطق قانونی آن، و لذا سرنوشت اقدامات تأمینی در قانون ۱۳۷۰ حتی مبهم‌تر از قانون ۱۳۶۱ است.

نکتهٔ دیگری که باید اضافه کرد این است که در قانون ۱۳۷۰ و حتی آیین‌نامه نیز (که البته آیین‌نامه نمی‌تواند ناسخ قانون باشد) ذکری از قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ نشده است، لذا نمی‌توان معتقد به نسخ قانون اخیر بود و مادهٔ ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی نیز که مقرر می‌دارد: «کلیهٔ قوانینی که با این قانون مغایر باشند ملغی است»، دلیلی بر لغو قانون ۱۳۳۹ نیست، زیرا اعمال

بسیاری از موادّ قانون ۱۳۳۹ مغایرتی با قانون ۱۳۷۰ ندارد مگر در مواردی که بتوان به نحو صریح این مغایرت را مشخص کرد. با این همه قانون اقدامات تأمینی عمری گذرانده و لزوم تحول در آن برای جلوگیری از متروک ماندن قانون به طور کلّی ضروری است.

خلاصهٔ بحث

اقدامات تأمینی و تربیتی به عنوان تدابیر ضروری برای جلوگیری از تکرار جرم گاه در کنار و گاه قبل و یا بعد از اعمال مجازاتها کوشش در اصلاح و باز اجتماعی شدن بزهکاران دارد. این اقدامات با روشهای خاص و مؤسسات مخصوص به خویش امکان اصلاح و درمان مجرمان را به شیوه‌ای علمی و با شرایط ملایم فراهم می‌کنند و بدین ترتیب از مجازاتها فاصله می‌گیرند. در ایران قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ گرچه پیشگام اقدامات تأمینی در کشور ماست اما ضرورت تجدید نظر در آن و توجه بیشتر به اجرای این اقدامات، بخصوص اعادهٔ وضعیت تعریف مادهٔ ۲ قانون مجازات اسلامی به حالت سابق، لازم می‌نماید. اصلاح قانون ۱۳۷۰ و نیز قانون اقدامات تأمینی ۱۳۳۹ در حدّی دقیق و وسیع لازمهٔ سیاست جنایی ایران در زمینهٔ مبارزه با تورّم مجرمیت است که متأسفانه توجه جدّی به آن نشده است.

منابع و مأخذ

۱ـ منابع بنیادی

الف ـ قوانین جزایی

ـ قانون اقدامات تأمینی مصوّب ۱۳۳۹

ـ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲

ـ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۶۱

ـ قوانین و آیین‌نامه‌های مختلف اجرایی

ـ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰

ـ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی سال ۱۳۸۱

ـ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده ۱۳۷۵)

ـ لایحه جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۷ قوه‌قضائیه (که تا چاپ اخیر فعلی این کتاب قانونی نشده است)

ب ـ آراء دیوان عالی کشور در:

ـ مجموعه‌های رویه‌های قضایی احمد متین از سال ۱۳۱۱ و بعد و کیهان ۱۳۴۱ و بعد

ـ اصول قضایی (اجرایی) دیوان عالی کشور، محمد بروجردی عبده، کتابفروشی علمی، ۱۳۳۰

ج ـ مجموعهٔ نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل کیفری

ـ از انتشارات حقوقی وزارت دادگستری، بدون تاریخ

د ـ مجموعه قانون مجازات اسلامی، انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، چاپ چهارم، ۱۳۸۲

۲ـ منابع اصلی*

الف ـ منابع اصل به زبان فارسی و عربی

ـ باهری (دکتر محمد)، حقوق جزای عمومی، تقریرات در دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۴۱
ـ پاد (دکتر ابراهیم)، حقوق کیفری اختصاصی، جلد اوّل، چاپ سوم، ۱۳۵۲
ـ خمینی (آیت اللّه روح اللّه)، تحریرالوسیله، چاپ آداب نجف، ۱۳۹۰ قمری
ـ ذوالمجدین (زین العابدین)، شرح تبصرهٔ علّامه حلّی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۹
ـ شهید ثانی (زین العابدین حبلی عاملی)، الروضة البهیه فی شرح لمعه الدمشقیه، انتشارات علمیه، ربیع الاول ۱۳۸۰.
ـ صالح (علی پاشا)، سرگذشت قانون، ۱۳۴۸
ـ صانعی (دکتر پرویز)، حقوق جزای عمومی ایران، دو جلد، انتشارات دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۱
ـ صدارت (دکتر علی)، حقوق جزا و جرم‌شناسی، انتشارات معرفت، ۱۳۴۰
ـ علی‌آبادی (دکتر عبدالحسین)، حقوق جنایی، پنج جلد، چاپ بانک ملی، ۱۳۵۴
ـ فیض (دکتر علیرضا)، تطبیق در حقوق جزای اسلام، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۵
ـ فیض (دکتر علیرضا) و مهذب (دکتر علی)، ترجمه کتاب لمعه، و دورهٔ فقه امامیه، انتشارات دانشگاه تهران، دو جلد ۱۳۶۸.
ـ کاتوزیان (دکتر ناصر)، فلسفه حقوق، جلد اوّل، تعریف حقوق، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۲
ـ گلدوزیان (دکتر ایرج)، حقوق جزای عمومی ایران، جلد اوّل، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸
ـ محسنی (دکتر مرتضی)، کلیات حقوق جزا، انتشارات دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۴
ـ معتمد (دکتر محمدعلی)، حقوق جزای عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۱
ـ محقق حلی (ابوالقاسم نجم‌الدین)، شرایع الاسلام، ترجمه فارسی از ابوالقاسم بن احمد یزدی، به کوشش محمد تقی دانش پژوه، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۳
ـ محمدی (دکتر ابوالحسن)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۸

---

* لازم به یادآوری است که ذکر منابع مختلف جهت تسهیل مراجعه خوانندگان به مأخذ اصلی حقوقی جزای عمومی است و نه به دلیل استفاده از کلیه آنها در این کتاب، همچنانکه علی‌رغم استفاده از منابع دیگر به لحاظ جلوگیری از افزایش حجم کتاب نام آنها در فهرست منابع نیامده است.

۳ـ منابع فرعی

نشریه‌های حقوقی:

ـ نشریه حقوق وزارت دادگستری
ـ نشریه‌های حقوقی کانون‌های وکلای ایران
ـ نشریه‌های حقوقی دانشکده‌های حقوق
ـ حقوق مردم
ـ مهنامهٔ قضایی
ـ نشریه کانون سردفتران و دفتریاران
ـ نشریه‌ها و فصل‌نامه‌های گوناگون (مجله پژوهشهای حقوقی، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، مجله پژوهش حقوق و سیاست دانشگاه علامه طباطبایی، نشریه الهیات و حقوق، دانشگاه علوم رضوی مشهد. فصلنامه فقه و حقوق.

منابع اصلی به زبان خارجی

- Ancel (Marc); la défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste, Cujas, 1966.

- Ancel (Marc); la peine dans le droit classique et selon les doctrines de la défense sociale, R.S.C; 1973, p. 190 et s.

- Aussel (J.M); le concept de responsabilité pénale, Annales de faculté de droit et des sciences economiques de Toulouse, Tome XVII, 1969, p. 99 et s.

- Bachet (Mausice); les précurseurs de l'anthropologie criminelle, R.I.C.P.T., 1956, n0 2 p. 86 et s.

- Bouloc (B). Droit Penal Général, Dalloz, 19e edi. 2005.

- Bouzat et Pinatel; Traité de droit pénal et de criminologie, tome, I droit pénal général, Dalloz, 1980.

- Cario (R); Introduction aux Sciences Criminelles, 5e ed. 2005. Librairie Duchemin.

- Chabas (F), Responsabilité civile et responsabilité péenal, éde, mon-chrétience, 1975.

- Charles (R); Histoire du droit pénal; P.U.F, 3 e ecrit, 1969.

- Chazal (Jean); Problemes actuels de politique criminelle; R.S.C, 1973, p. 500, et s.

- Cornil (P); la peine de prison; R.I.C.P.T. 1950 n 0 e, p. 175 et s.

- Dana (A); Droit pénal et Procédure Pénale, L.G.D.J. 1987.

- Decoq (A); L'infraction et la responsabilité pénale dans l'avant - projet du code pénal, J.C.P, 1979, p. 2926 et s/

- Delmas martuy (M); Les chemins de la repression, P.U.F, 1980.

- Desportes (F), le Gunehec (F), droit penal General, Librairie Duchemin, 12e edition, 2005.

- Donnedieu de Vabre, Traité élementaire de droit criminel et législation pénale comparée, Sirey, 1947.

- Garçon (Emile); Code pénal annoté, Paris. 3e tomes, 1952 et 1956.

- Mayaud (yves); Droit pénal général, 2e édition, pub, 2007.

- Gramatica (F); Principies de défense social, E 1963.

- Lombois (Claude); Droit pénal international, Dalloz, 1975.

- Merle (R) et Vitu (A); Traité de droit criminel, 1973.

- Ottenhof (R); L'imputabilité, culpabilité et responsabilité pénale, rapport Presenté au IV éme congrés de l'association française de droit pénale tenu a Nantes du 21 a 23 oct. 1982.

- Paulin (C), Droit Penal General, Librairie Duchemin, 4e, edi 2005.

- Pinatel (Jean) Traité élémentaire de Science Pénitentaire et de défense sociale, sirey, 1950.

- Pradel (J), Droit Pénal General, Librairie Duchemin, 15e ed. 2004.

- prades (G); Droit Pénal , édi Cujas, 1984.

- Rassat (M.L); Droit pénal, P.U.F. 1987.

- Foyer (J.C); Manuel de droit Pénal et procédure pénale, L.G.D.G. 1987.

- Stéfani (Y) et Lavasseur (Y); Droit Pénal général et criminologie, Dalloz. 1971.

- Vouin (R) et leauté (J); Droit pénal et Criminologie, P.U.F. 1957.

- Voulet (J); les prisons, P.U.F. 1951.

* * *

On a Consulté: les Revues:

- Revue internationale de droit penal
- Revue de criminologie et sciences pénitentiaire
- Revue de la politique criminelle
- Code Penal, Dalloz, 2003.

منابع ارشادی*

کلیّات

فصل اوّل (مفاهیم حقوق و حقوق جزای عمومی)

۱ـ حقوق جزای عمومی، شامبیاتی (دکتر هوشنگ) چاپ اول نشر پاونگ ۱۳۷۱ ج ۱ ص ۲۹، ۴۴، ۵۳ به بعد و ۷۶ به بعد و ص ۱۹۷ به بعد

۲ـ حقوق جزای عمومی، گلدوزیان (دکتر ایرج)، چاپ سوم، نشر دانشگاه تهران ج ۱ ص ۲۱ به بعد و ۱۶ الی ۲۰

۳ـ خقوق جنایی، علی‌آبادی (دکتر عبدالحسین) چاپ دوم نشر فردوسی ۱۳۶۹ ج ۱ ص ۱ الی ۶، ۴۱، ۴۵ و ج ۲ ص ۱

۴ـ فلسفهٔ حقوق، کاتوزیان (دکتر ناصر) چاپ دوم ۱۳۶۷ انتشارات بهنشر ج ۱ ص ۲۳ به بعد

۵ـ کلیات حقوق جزای عمومی، محسنی (دکتر مرتضی) چاپ دوم ۱۳۷۵ نشر گنج دانش، ج ۱، ص ۱۱ به بعد و ۷۹ الی ۱۳۰، ۳۹ الی ۵۶ در تعریف جرم و تمایز از جرائم مدنی، ص ۲۹۷ و ج ۲ ص ۲۲ به بعد

۶ـ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلامی، فیض (دکتر علیرضا) نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ۱۳۶۹ ج ۱ ص ۵۵، ۶۵ الی ۷۹، ۹۲

۷ـ مقالات حقوقی، گرجی (دکتر ابوالقاسم) چاپ دوم نشر دانشگاه تهران ۱۳۷۲، ج ۱ ص ۲۸۵ ـ ۲۸۹

۸ـ مقدمهٔ علم حقوق، کاتوزیان (دکتر ناصر) چاپ سیزدهم، ۱۳۷۰ نشر شرکت سهامی انتشار ص ۷، به بعد و ص ۹۴ و ۱۲۱ به بعد

۹ـ مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، فلچر (جرج‌پی)، ترجمه سیدزاده ثانی (سید مهدی)، چاپ اول، ۱۳۸۴، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد.

۱۰ـ نظم عمومی در حقوق خصوصی، احمدی واستانی (دکتر عبدالغنی) نشر روزنامه رسمی چاپ اول ۱۳۴۱

فصل دوّم (وابستگیهای حقوق جزای عمومی)

۱ـ آئین دادرسی کیفری، آخوندی (دکتر محمود) چاپ پنجم نشر وزارت فرهنگ و ارشاد

*** همان طور که در پیشگفتار چاپ سوم اشاره کرده‌ام، ذکر این منابع (به ترتیب عناوین کتاب یا مقاله) جهت راهنمایی خوانندگان به مسائلی است که نویسندگان مختلف عنوان کرده‌اند و مطالعه آنها می‌تواند بسیار مفید جهت علاقمندان به حقوق جزا باشد.**

اسلامی ۱۳۷۲ ج ۱ ص ۴۱
۲ـ جرم‌شناسی نظری (گذری بر نظریه‌های جرم‌شناسی)؛ وار (جی ـ بی)، برنارد (تی ـ جی) و... ترجمه شجاعی (علی)، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۳ـ حقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) چاپ پنجم، نشر گنج‌دانش، ۱۳۷۱، ج ۱ ص ۳۰ به بعد و ۱۷۴ ـ ۱۸۰
۴ـ حقوق جزای عمومی، ولیدی (دکتر محمدصالح) چاپ اول نشر سمت ۱۳۷۱ ج ۱ ص ۱۴۴ ـ ۱۷۵
۵ـ حقوق جنائی اسلام، عوده (دکتر عبدالقادر) ترجمهٔ اکبر غفوری، نشر آستان قدس رضوی ۱۳۷۳ ج ۱ ص ۹۵ و ۳۱۴ راجع به رابطهٔ بین حقوق جزای اسلامی و حقوق جزای عری
۶ـ حقوق کیفری بین‌المللی: کریانگ ک کیتیچایساری، ترجمه: آقایی جنت مکان (حسین)، انتشارات دانشور، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۷ـ درآمدی به سیاست جنایی؛ لازارژ (کریستیان)، ترجمه نجفی ابرندآبادی (علی حسین)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۸ـ دانشنامه جرم‌شناسی؛ نجفی ابرند آبادی (علی حسین) و هاشم بیگی (حمید)، گنج‌دانش، ۱۳۷۷.
۹ـ دیوان بین‌المللی کیفری و حقوق بین‌الملل؛ گری پی (ادواردو)، ترجمه: بیگ زاده (دکتر ابراهیم)، نشریه الهیات و حقوق، انتشارات دانشگاه علوم رضوی مشهد، شماره ۱۳، پائیز ۱۳۸۳، ص ۱۷۷.
۱۰ـ روانشناسی کیفری، ایبراهمسن (دیوید) ترجمهٔ دکتر پرویز صانعی چاپ دوم، نشر گنج‌دانش ۱۳۷۱ ص ۳۳
۱۱ـ روانپزشکی کیفری، حکمت (دکتر سعید) چاپ اول نشر گوتنبرگ ۱۳۷۰ ص ۲۸ ـ ۳۵
۱۲ـ شناخت جرم‌شناسی، سوتیل (کیت)، تیلور (کلر) و... ترجمهٔ صدیق (میرروح الله)، نشر دادگستر، ۱۳۸۳.
۱۳ـ کیفرشناسی، صلاحی (دکتر جاوید) چاپ دوم نشر دانشگاه ملی ۱۳۵۴ ص ۲۱
۱۴ـ کیفرشناسی، بولک (برنارد) ترجمه نجفی ابرند آبادی (دکتر علی حسین)، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۷۲.
۱۵ـ مبانی جرم‌شناسی، کی‌نیا (دکتر مهدی) چاپ سوم، نشر دانشگاه تهران ۱۳۷۰، ج ۱ ص ۱۴ ـ ۵۰ و ج ۲ بخش اول ص ۴۰
۱۶ـ مجرم کیست و جرم‌شناسی چیست؟ دانش (دکتر تاج‌زمان) چاپ سوم، نشر مؤسسه کیهان، ۱۳۶۹ ص ۲۱

فصل سوّم (منابع حقوق جزای عمومی)

۱ـ السیاسة الجزائیه، الحصری (دکتر احمد) بیروت ۱۹۹۳، ج ۱ ص ۱۶ ـ ۹۴ (در تعریف مجازات)

۲ـ حقوق جزا، (دکتر سمیعی) نشر احمدی چاپ چهارم، ۱۳۴۸، ص ۱۲۴

۳ـ حقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکترمحمدعلی) چاپ اول نشر میزان ۷۷ ج ۲ ص ۱۳۵

۴ـ حقوق جنایی اسلام، عوده (دکتر عبدالقادر) ترجمهٔ اکبر غفوری، نشر آستان قدس رضوی ۱۳۷۳ ج ۱ ص ۲۱۲ ـ ۲۴۲، ۹۰ و ۱۵۵

۵ـ درآمدی بر اصول نظام کیفری اسلام، عواد (دکتر محمد)، ترجمه روستایی صدرآبادی (حمید)، انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۵.

۶ـ رسالهٔ جرائم و مجازاتها، بکاریا (سزار) ترجمهٔ اردبیلی (دکتر محمدعلی)، نشر دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۶۸ ص ۳۸

۷ـ رسالهٔ دفاع مشروع، باقری (دکتر عباس) نشر بهمن ۱۳۴۳ ص ۱ ـ ۳۶.

۸ـ زمینهٔ حقوق تطبیقی در نظامهای حقوق اسلامی، نجومیان (حسین) ۱۳۴۸ ص ۱۶۵ ـ ۳۷۶

۹ـ فلسفهٔ قانونگذاری در اسلام، محمصانی (دکتر صبحی) ترجمهٔ گلستانی (اسماعیل)، نشر امید یزدانی ۱۳۴۶ ص ۱۲۰ ـ ۲۳۵

۱۰ـ کلیات حقوق، کاتوزیان (دکتر ناصر) دانشگاه تهران ۱۳۴۹ ج ۲

۱۱ـ مبانی قانونگذاری و دادرسی، نجومیان (حسین) نشر آستان قدس رضوی ۱۳۶۶ ص ۷۵ به بعد

۱۲ـ منابع اجتهاد، جنّاتی (آیت ا... محمد ابراهیم) انتشارات کیهان ۱۳۷۰

گفتار اوّل (تحولات تاریخی بنیادها و اندیشه‌های حقوق جزا)

۱ـ بکاریا اندیشه‌های او در مورد بزه و کیفر «مظلومان (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۱۰ شمارهٔ ۱۱۲ تیر ۵۴

۲ـ بزه‌دیده‌شناسی حمایتی، رایجیان (دکتر مهرداد)، نشر دادگستر، ۱۳۸۴.

۳ـ تاریخ اندیشه‌های کیفری، برادل (ژان) ترجمهٔ نجفی ابرندآبادی، (دکتر علی حسین) نشر دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول ۱۳۷۳

۴ـ تاریخ حقوق ایران، اختری (محمدعلی)، ماهنامه کانون سردفتران، سال ۸۳ شماره ۵۳ صفحات ۱۱۷ ـ ۱۳۶ (قسمت ۱) و شماره ۵۴، سال ۸۳ صفحات ۱۳۰ ـ ۱۵۳ و شماره ۵۵ سال ۸۴ صفحات ۱۳۷ ـ ۱۵۱.

۵ـ تاریخ حقوق ایران، جعفری لنگرودی (دکتر محمد جعفر) نشر معرفت ص ۱۴۸ و ۱۷۶

۶ـ تاریخ حقوق کیفری در اروپا، ماتیشر (رنه)، ترجمه گودرزی بروجردی (محمدرضا)، انتشارات مجد، چاپ دوّم، ۱۳۸۵.

۷ـ تحولات حقوق جهان اسلام، نومن اندرسون ترجمهٔ فخرالدین اصغری، جلیل قنواتی، مصطفی فضائلی، نشر مرکز مطالعات فضائلی، نشر مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی ۱۳۷۶

چاپ اوّل ص ۷۴ و ۱۳۶
۸ـ «حاشیه نشینی و عدالت کیفری» محسنی (دکتر مرتضی» مجلهٔ حقوقی وزارت دادگستری شمارهٔ ۱۳ و ۱۴ آذر ۵۵
۹ـ حقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۱ ص ۴۵ ـ ۱۰۸
۱۰ـ حقوق جنایی، علی‌آبادی (دکتر عبدالحسین) ج ۱ ص ۷ به بعد
۱۱ـ «دفاع اجتماعی یا نظری کوتاه دربارهٔ حقوق کیفری» حسینی نژاد (دکتر حسینقلی(مجلهٔ تحقیقات حقوقی، ش ۹ بهار ـ تابستان ۱۳۷۰
۱۲ـ دورهٔ حقوق جزای عمومی، محسنی (دکتر مرتضی) ج ۱ ص ۱۳۱ الی ۲۷۹
۱۳ـ رسالهٔ جرایم و مجازاتها، بکاریا (سزار) ترجمهٔ اردبیلی دکتر محمد) ۱۱ـ سیر قانون و دادگستری در ایران، راوندی (مرتضی) نشر چشمه چاپ اوّل ۱۳۶۸ بخش اوّل
۱۴ـ سیستم‌های بزرگ حقوق جزای معاصر، سیستم جزایی ایالات متحدهٔ امریکا» آنسل (مارک) و بی‌شوارتز (لوئی) ترجمهٔ دکتر ولی ا... انصاری، نشریهٔ حقوق مردم، سال ۹ شمارهٔ ۳۵ و ۳۶ بهار و تابستان ۵۳
۱۵ـ صد سال پیش از این، دامغانی (دکتر محمد تقی) نشر شبگیر ۱۳۵۷
۱۶ـ عدالت ترمیمی، زهر(ه) ترجمه علوی (دکتر)، انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
۱۷ـ عدالت ترمیمی (مجموعه مقالات)، رایت (مارتین)، مارشال (تونی) و... ترجمهٔ سماواتی پیروز (امیر)، انتشارات خلیلیان، ۱۳۸۳.
۱۸ـ عدالت کیفری (مجموعهٔ مقالات) آشوری (دکتر محمد) نشر گنج‌دانش چاپ اول ۱۳۷۶ ص ۸۹
۱۹ـ عدالت کیفری خصوصی در نظام کیفری ایران، کلانتری (دکتر کیومرث)، مجموعه مقالات در علوم جنایی، چاپ اول، ۱۳۸۳، صفحات ۱۰۳ ـ ۸۳.
۲۰ـ عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی، نجفی ابرآبادی (علی حسین) فصلنامه علوم انسانی رضوی شماره ۹ و ۱۰.
۲۱ـ فرایندهای عدالت ترمیمی، شیری (دکتر عباس)، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال دوم، شماره اول، بهار ۱۳۸۶.
۲۲ـ قرارداد اجتماعی، روسو (ژان ژاک) ترجمهٔ غلامحسین زیرک زاده، نشر ادیب سال ۱۳۶۸ چاپ اول
۲۳ـ مقارنه و تطبیق در حقوق جزایی عمومی اسلام، فیض (دکتر علیرضا) ج ۱ ص ۱۷ به بعد
۲۴ـ «مکتب عدالت معتدل یا فایدهٔ اجتماعی و بزه و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۱۰ ش ۱۱۳ مرداد ۱۳۵۴
۲۵ـ «مکتب کلاسیک و بزه و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۱۰ ش ۱۱۲ تیر ۱۳۵۴

۲۶ـ «مکتب نئوکلاسیک و بزه و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۱۰ ش ۱۱۳ مرداد ۵۴
۲۷ـ نظام جزایی ایران در عصر ساسانیان، واحدی نوایی (آوا)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۲۸ـ نظریات مکتب ایتالیا در مورد بزه و بزهکاری و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۱۰ ش ۱۲۰ اسفند ۵۴
۲۹ـ «نظریات مکتب دفاع اجتماعی نو دربارهٔ بزه و بزهکار و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۱۰ ش ۱۱۹ بهمن ۵۴
۳۰ـ «نظریات مکتب ولتر در مورد بزه و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۱۱ ش ۱۲۱ فروردین ۵۵
۳۱ـ نظریهٔ مکتب طرد در مورد بزهکار و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۹، ش ۱۰۷ بهمن ۵۳
۳۲ـ نظریه مکتب عدالت مطلق در مورد بزهکار و کیفر» مظلومان (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۹ ش ۱۰۶ دی ۵۳
۳۳ـ نگاهی به قانون مجازات اسلامی (مجموعهٔ مقالات) نوربها (دکتر رضا) نشر میزان چاپ اوّل پاییز ۷۷ بخش اوّل در خصوص تحولات قانون مجازات اسلامی
۳۴ـ «نهضت دفاع اجتماعی» مُحسنی (دکتر مرتضی) مجلهٔ حقوق وزارت دادگستری شمارهٔ ۲ فروردین ۱۳۵۲

گفتار دوّم (پدیده مجرمانه)

جرم و مجرم

۱ـ «اجتماع گناه، خطا، اتفاق» مهنامهٔ قضایی سال ۱۲ ش ۱۴۴ اسفند ۵۶
۲ـ «احراز رابطهٔ بزهکاری در جرائم» محسنی (دکتر مرتضی) مجلهٔ حقوقی وزارت دادگستری ش ۱۳ و ۱۴ آذر ۵۵
۳ـ «جهل و نقش آن در حقوق جزا» نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۱۳ ش ۱۵۱ مهر ۵۷
۴ـ حقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۱ ص ۱۱۵، ۱۲۱، ۲۵۳ الی ۲۷۶ و ۳۰۶
۵ـ حقوق جزای عمومی، شامبیاتی (دکتر هوشنگ) ج ۱ ص ۳۵۲ به بعد و ۳۶۳، ۳۷۰ به بعد و ۳۷۸
۶ـ حقوق جزای اسلام، عوده (دکتر عبدالقادر) ج ۲ ترجمهٔ عباس شیری، نشر میزان ۷۳ چاپ اوّل ص ۱۴۶ الی ۱۴۹، ۱۶۳ الی ۱۶۹

۷ـ حقوق جزای عمومی ایران، گلدوزیان (دکتر ایرج) ج ۱ ص ۱۶۰ و ۱۷۷
۸ـ حقوق جنایی اسلام، عوده (دکتر عبدالقادر) ج ۱ ص ۳۶۰ الی ۳۷۵ و ۲۴۴ الی ۳۰۵
۹ـ حقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالحسین) ج ۳، ص ۱ ـ ۱۶، ۱۰۴ ـ ۱۱۵، ۵۶ ـ ۵۹، ۶۰، ۶۴
۱۰ـ دورهٔ حقوق جزای عمومی، محسنی (دکتر مرتضی) ج ۱ ص ۳۲۶، ۳۴۹، ج ۲ ص ۱۳۰، ۱۴۱، ۲۰۱، ۲۰۹ الی ۲۱۳، ۲۲۱ و ۲۴۹
۱۱ـ رسالهٔ جرایم و مجازاتها، بکاریا (سزار) ص ۴۲
۱۲ـ «سوء نیت، ارادهٔ مجرمانه» نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی ص ۱۸ ش ۹۶ اسفند ۵۲
۱۳ـ «عنصر معنوی در جرایم عمدی و آثار و نتایج آن» خاکپور (محمد مهدی) مجلهٔ حقوقی وزارت دادگستری ش ۲ فروردین ۵۲
۱۴ـ «فعل و ترک فعل» نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۱۱ ش ۱۳۲ اسفند ۵۵
۱۵ـ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلامی، فیض (دکتر علیرضا) ج ۱ ص ۹۷، ۱۴۷، ۱۷۳، ۱۷۶، ۲۴۳ به بعد
۱۶ـ مقالات حقوقی، گرجی (دکتر ابوالقاسم) ج ۱ ص ۲۸۹، ۲۹۲، ۳۰۵، ۳۰۶ و ۳۲۴
۱۷ـ مقدمهٔ علم حقوق، کاتوزیان (دکتر ناصر) ص ۲۱۷ و ۲۴۷
۱۸ـ واقعیت جرم، عالی‌پور (حسن)، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال ششم شماره ۱۳، ۱۳۸۳ صفحات ۱۳۱ ـ ۱۱۱.

گفتار سوّم (مجرم و مسئولیت جزائی)
شروع به جرم، شرکت، معاونت

۱ـ اعمال مقدماتی در حقوق کیفری ایران، فرهودی نیا (دکتر حسن)، مجموعهٔ مقالات در علوم جنایی، ۱۳۸۳، چاپ اول، صفحات ۸۲ ـ ۶۷.
۲ـ «اقوائیت سبب» مدرس (فخر) مهنامهٔ قضایی ص ۱۱ ش ۱۲۶ شهریور ۵۵
۳ـ «تأثیر نحوهٔ تهیه و تدارک جرم، در جرم و مجازات» نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی س ۱۲، ش ۱۴۳، بهمن ۵۶ و مهنامهٔ قضایی س ۱۱ ش ۱۲۳ خرداد ۵۵ با عنوان «شروع به جرم»
۴ـ حقوق جزای اسلامی، عوده (عبدالقادر)، ج ۲، ص ۹۱ و ۱۰۳
۵ـ حقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمدعلی) ج ۲ ص ۲۷ و ۳۸
۶ـ حقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۱، ص ۲۷۶ به بعد و ج ۲ ص ۷۶ـ ۱۰۴
۷ـ حقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالحسین) ج ۱، ص ۱۰۹ ـ ۱۲۲ و ۲۵۹ و ۲۶۱ به بعد
۸ـ دورهٔ حقوق جزای عمومی، محسنی (دکتر مرتضی) ج ۱ ص ۱۵۴، ۱۶۰ و ج ۳ ص ۷۱ و ۷۶
۹ـ «شروع به جرم و احکام آن» ملک اسماعیلی، مهنامهٔ شهربانی، شمارهٔ ۴۷۹ مرداد ۵۴ و

همچنین شماره ۴۵۱ فروردین ۵۲
۱۰ـ «مجازات شریک جرم»، ملک اسماعیلی (عزیزا...) مهنامهٔ شهربانی ش ۴۷۲ دی ۵۲
۱۱ـ مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا، پروفسور کارو، ترجمهٔ دکتر ضیاء الدین نوری، نشر ابن سینا، ج ۳، ص ۳ ـ ۲۶۱
۱۲ـ «معاونت در جرائم» ذوقی طالقانی، مجلهٔ کانون وکلا، ص ۲۵ ش ۱۲۴ پاییز ۵۲
۱۳ـ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلامی، فیض (دکتر علیرضا) ج ۱ ص ۳۲۶، ۱۷۳ ـ ۱۹۶
۱۴ـ مقالات حقوقی، گرجی (دکتر ابوالقاسم) ج ۱، ص ۳۰۹ و ۳۳۳ به بعد

امر آمر قانونی و رضایت مجنی‌علیه

۱ـ آیا رضایت مجنی‌علیه در اجرای عمل مجرمانه موجب رفع مجرمیت می‌شود؟ «نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی س ۸ ش ۸۹ مرداد ۵۲
۲ـ السیاسة الجزائیة، ج ۳ ص ۶۴۱
۳ـ «بررسی امر آمر قانونی در حقوق جزای ایران و فرانسه»، فرج اللهی (رضا) مجلهٔ دادرسی سال اول ش ۲ خرداد ۷۶
۴ـ «بررسی روابط آمر و مأمور در ارتش، بازگیر (یدالله) مجلهٔ دادرسی شمارهٔ ۴ سال اوّل، شهریور و مهر ۷۶
۵ـ «تحلیل مسؤولیت کیفری آمر و مأمور»، کارفردی (عبدالکریم) ش ۱۴، بهار ۷۲
۶ـ حقوق جزای اسلامی، عوده (دکتر عبدالقادر) ج ۲ ص ۱۷۱، ۲۳۷، ۲۴۱
۷ـ حقوق جزای عمومی، شامبیاتی (دکتر هوشنگ) ج ۱، ص ۲۹۲ و ۳۳۶
۸ـ حقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۱، ص ۱۸۲ و ۲۳۳
۹ـ حقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالحسین) ج ۱، ص ۲۴۰ و ۲۴۹
۱۱ـ مسؤولیت آمر و مأمور قانونی» الهام (غلامحسین) مجلهٔ قضایی و حقوق دادگستری سال ۵ ش ۱۵ و ۱۶ بهار و تابستان ۷۵
۱۲ـ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلامی، فیض (دکتر علیرضا) ج ۱، ص ۲۹۶

دفاع مشروع و اجبار و اضطرار

۱ـ «اجبار و اکراه در ارتکاب جرم» نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی س ۹ ش ۱۰۱ مرداد ۵۳
۲ـ «اضطرار و ضرورت» احمدی واستانی (دکتر عبدالغنی)، کانون وکلا، س ۲۵، ش ۱۲۲، بهار ۵۲ و س ۲۵ ش ۱۲۴ پاییز ۵۲
۳ـ السیاسیة الجزائیه، الحصری (دکتر محمد) ج ۳، ص ۱۵۶

۴ـ بررسی تحلیلی قاعده حقوق دفاع مشروع پیمانی (دکتر ضیاء الدین) مهنامه قضایی س ۱۳، ش ۱۴۸ (تیر ۱۳۵۷) ص ۷۲، ۸۱ و س ۱۳ شماره ۱۴۹ (مرداد ۱۳۵۷ ص ۷۰ ـ ۶۲ و س ۱۳ شماره ۱۵۰ (شهریور ۵۷) ص ۴۸ ـ ۵۷.
۵ـ حقوق جزای اسلامی، عوده (دکتر عبدالقادر) ج ۲، ص ۱۹۷، ۲۷۲ و ۲۸۴
۶ـ حقوق جزای عمومی، شامبیاتی (دکتر هوشنگ) ج ۱ ص ۳۰۲ ج ۲ ص ۸۰ و ۸۶
۷ـ حقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۱ ص ۱۹۳، ج ۲ ص ۵۵ و ج ۱ ص ۲۲۰
۸ـ حقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمد علی) ج ۲، ص ۹۰
۹ـ حقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالحسین) ج ۱، ص ۲۴۴ و ۲۰۸ و ۲۶۵
۱۰ـ دفاع مشروع در حقوق جزای اسلامی، العطار (داوود) ترجمهٔ اکبر غفوری، نشر آستان قدس رضوی ۷۰
۱۱ـ دفاع مشروع، دکتر پیمانی (دکتر ضیاءالدین) انتشارات دانشگاهی.
۱۲ـ دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام، مرعشی (آیت ا... سید محمد حسن) نشر میزان چاپ اوّل ۷۵ ص ۱۱۹
۱۳ـ رسالهٔ دفاع مشروع، باقری (دکتر عباس) نشر همراز ۱۳۴۳
۱۴ـ «شرایط تحقق اکراه» مشکی (سیروس) نشریهٔ حقوق مردم س ۱۰، ش ۳۷ و ۳۸ پاییز و زمستان ۵۳
۱۵ـ گفتارهایی در حقوق کیفری، گلدوزیان (دکتر ایرج) نشر دادگستر، چاپ اوّل، ۷۵ ص ۶۵
۱۶ـ مجموعهٔ مقالات حقوقی، شهیدی (دکتر مهدی) نشر حقوقدان، چاپ اوّل ۷۵ ص ۲۱۷
۱۷ـ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلامی، فیض (دکتر علیرضا) ج ۱، ص ۲۹۹، ۲۸۴ و ۲۹۷
۱۸ـ مقالات حقوقی، گرجی (دکتر ابوالقاسم) ج ۱ ص ۳۱۸ و ۳۲۳
۱۹ـ «نفوذ ناروا در حقوق انگلستان» مشکی (سیروس) حقوق مردم س ۱۲ ش ۴۷ ـ ۵۰، ۱۳۵۶

مستی، خواب، بیهوشی

۱ـ «ارتکاب جرم در خواب»، نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی س ۱۱ ش ۱۲۴ تیر ۵۵
۲ـ حقوق جزای اسلامی، عوده (عبدالقادر) ج ۲، ص ۲۸۷، ۲۹۴ و ۲۹۶.
۳ـ حقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمدعلی) ج ۲ ص ۸۷ الی ۹۰
۴ـ حقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالحسین) ج ۱، ص ۱۹۲ و ۱۹۳
۵ـ دورهٔ حقوق جزای عمومی، محسنی (دکتر مرتضی) ج ۲، ص ۲۲۵ و ۲۲۶
۶ـ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلامی، فیض (دکتر علیرضا) ج ۱ ص ۲۷۰ الی ۲۷۴
۷ـ مقالات حقوقی، گرجی (دکتر ابوالقاسم) ص ۳۲۴ و ۳۴۴ ج ۱

مسؤولیت کیفری اطفال و مجانین و اشخاص حقوقی و مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری

۱ـ توجیه و نقد رویهٔ قضایی، کاتوزیان (دکتر ناصر) نشر دادگستر چاپ اول ۷۷ ص ۸۵
۲ـ حقوق جزای اسلامی، عوده (دکتر عبدالقادر) ج ۲ ص ۲۹۰، ۳۰۲ و ۱۳۴ ـ ۱۳۶
۳ـ حقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمدعلی) ج ۲، ص ۷۸، ۱۰۵ و ۶۱
۴ـ حقوق جزای عمومی، شامبیاتی (دکتر هوشنگ) ج ۲، ص ۳۱، ۵۷ و ۱۰۷
۵ـ حقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۲، ص ۱۴، ۳۰، ۱۰۵ و ۱۱۳
۶ـ حقوق جنایی، علی‌آبادی (دکتر عبدالحسین) ج ۱، ص ۱۴۴، ۱۶۹، ۱۸۵ و ص ۱۳۴ به بعد
۷ـ در وادی جنون (تعامل جنون، عنصر معنوی و مسئولیت کیفری)، بشیریه (دکتر طهمورث)، علوم جنایی، دو فصلنامه مؤسسه تحقیقات علوم جزایی و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، شماره دوم، سال ۱۳۸۶، ص ۳۳ الی ۵۳.
۸ـ دورهٔ حقوق جزای عمومی، محسنی (دکتر مرتضی) ج ۳ ص ۱۴۷ الی ۱۷۱ و ج ۲ ص ۲۲۲
۹ـ دیدگاههای نو در حقوق کیفری اسلام، مرعشی (آیت ا... محمد حسن) نشر میزان، ۷۳، ص ۱۳ و ۲۱۷
۱۰ـ «مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی» نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی، س ۱۱ ش ۱۳۱، بهمن ۵۵
۱۱ـ «مسؤولیت جزایی اطفال در حقوق ایران» خالصی (ایرج) کانون سردفتران س ۱۴ ش ۹ خرداد ـ تیر ۵۲
۱۲ـ مسؤولیت جزایی اطفال، شامی (فریدون) مهنامهٔ قضایی س ۱۳ ش ۱۵۰ شهریور ۵۷
۱۳ـ «مسؤولیت جزایی اطفال و مجانین در قانون مجازات اسلامی» مجلهٔ تحقیقات حقوقی شمارهٔ ۹ بهار ـ تابستان ۱۳۷۰ گردآوری شده در نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نوربها (دکتر رضا) نشر میزان، چاپ اوّل پاییز ۷۷ ص ۵۱
۱۴ـ مسئولیت کیفری اطفال در ایران در تطبیق با مصوبات هفدهمین کنگره بین‌المللی حقوق جزا، ۱۲ ـ ۱۹ سپتامبر ۲۰۰۴، پکن، نجفی توانا (دکتر علی)، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز شماره ۱۷ و ۱۸ دوره جدید، ۱۳۸۳ صفحات ۱۱۶ ـ ۱۲۹.
۱۵ـ معافیت مجنون از مجازات، مدرس (فخر) مهنامهٔ قضایی س ۹ ش ۱۰۰ تیر ۵۳

اشتباه

۱ـ «اشتباه» ملک اسماعیلی، مهنامه شهربانی، ش ۴۵۷، مهر ۵۲
۲ـ تأثیر قصد در مسؤولیت کیفری، نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی، س ۱۱، ش ۱۲۲، تیر ۵۵
۳ـ حقوق جزای اسلامی، عوده (دکتر عبدالقادر) ج ۲، ص ۱۶۸

۴ـ حقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمد علی) ج ۲ ص ۹۷
۵ـ حقوق جزای عمومی، شامبیاتی (دکتر هوشنگ) ج ۲، ص ۹۶
۶ـ حقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۲ ص ۶۳
۷ـ حقوق جنایی، علی‌آبادی (دکتر عبدالحسین) ج ۱ ص ۶۷
۸ـ دورهٔ حقوق جزای عمومی، محسنی (دکتر مرتضی) ج ۲ ص ۲۳۰
۹ـ مقالات حقوقی، گرجی (دکتر ابوالقاسم) ج ۱ ص ۳۴۴

گفتار چهارم (واکنش جامعه در مقابل پدیده مجرمانه)

ـ مجازات

۱ـ آثار تعلیق اجرای مجازات در حقوق کیفری ایران، پیمانی (دکتر ضیاء الدین) نشریه انشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، س ۴، ش ۱۵ و ۱۶ پاییز و زمستان ۵۲
۲ـ آثار مستی در مجازات، ملک اسماعیلی (عزیزا...) مهنامهٔ شهربانی ش ۴۵۴ تیر ۵۲
۳ـ «آزادی محدود» نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی س ۱۰، ش ۱۱۶، تیر ۵۴
۴ـ «آزادی مشروط» سلیمان یزدی (حسین) مجلهٔ حقوقی وزارت دادگستری ش ۱۰، آبان ۵۴
۵ـ «آزادی مشروط در مادهٔ ۳۸ ق.م.ا ۱۳۷۰ نوربها (دکتر رضا) مجلهٔ تحقیقات حقوقی، ماره ۱۰ صفحات ۹۱ تا ۱۰۵
۶ـ استثناء بر قاعده عدم تجمع مجازات» بهزادی (سیاوش) مهنامهٔ قضایی س ۱۱، ش ۱۲۸، آبان ۵۵
۷ـ السیاسة اجزائیة، الحصری (احمد) ج ۱، ص ۱۷۳ الی ۲۱۶
۸ـ «انتقام» ملک اسماعیلی (عزیزا...) مهنامه شهربانی ش ۴۷۸ تیر ۵۴
۹ـ «بحثی در تعزیرات» معرفت (محمد هادی) فصل‌نامهٔ حق، دفتر ۸، دی و اسفند ۶۵ و دفتر ۱ تابستان ۶۶
۱۰ـ «بحثی دربارهٔ مجازات اعدام» مصطفوی (محسن) مجلهٔ حقوقی وزارت دادگستری ش ۱، آبان ۵۴ و ش ۱۲ و ۱۱ خرداد ۵۵
۱۱ـ «بررسی کیفر و احکام قصاص و تطوّر آن در اعصار و نزد ملل مختلف»، حسنی (حسن) ریهٔ حقوق مردم س ۸ ش ۳۱، بهار ۵۲
۱۲ـ بررسی و مطالعه تأسیس تعلیق اجرای مجازات در حقوق فرانسه حقوق ایران، پرورش حمد) مهنامهٔ قضایی سال ۸ س ۹۴ و ۹۵ و ۹۶ و سال ۹ ش ۹۷
۱۳ـ تاریخچه زندان (سرگذشت شیوه‌های اعمال کیفر در جوامع غربی)، نوشته جمعی از وهشگران، ترجمه و تحقیق: گودرزی بروجردی (محمدرضا)، نشر میزان، ۱۳۸۴.
۱۴ـ «تحلیل قانون تشدید مجازات مرتکبین قاچاق، مجازات مأمورین متخلف کشف و گیری قاچاق، داوری (مهرداد) نشریه صنعت حمل و نقل ش ۵۹، شهریور ۶۶
۱۵ـ تخفیف مجازات، آقایی‌نیا (دکتر حسین)، مجموعه مقالات در علوم جنایی، ۱۳۸۳،

چاپ اول، صفحات ۲۰ ـ ۳.
۱۶ـ تخفیف مجازات در حقوق جزای انگلیس، رجبی آلاشتی (حسین) مهنامهٔ قضایی س ۱۰، ش ۱۱۳، مرداد ۵۴
۱۷ـ تخفیف و معافیتهای قانونی، آخوندی (اسدا...) مجلهٔ حقوقی وزارت دادگستری س ۲۰ ش ۲، تیر ۷
۱۸ـ تعدیل شدت مجازات «تخفیف کیفر» در: نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نوربها (دکتر رضا)، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳، صفحه ۲۸۰ و بعد
۱۹ـ تعلیق مراقبتی مجازات، شهیدی (فیروز) نشریهٔ دانشکدهٔ حقوق دانشگاه شهید بهشتی ش ۳، س ۵۴
۲۰ـ «تکرار جرم» نوری (دکتر رضا)، مهنامهٔ قضایی س ۸ ش ۸۷ خرداد ۵۲
۲۱ـ توجیه یا دلیل‌آوری برای مجازات، کاوا دینو (م) و دیگنان (جی)، ترجمه صفاری (دکتر علی)، مجله تحقیقات حقوقی ۱۳۸۴، شماره ۴۲ ـ ۲۸۷ ـ ۳۲۳ و شماره ۴۳ همان مأخذ
۲۲ـ «جزای تبعی»، مهنامهٔ قضایی، س ۱۱، ش ۱۲۱ ـ فروردین ۵۵ و س ۱۲ ش ۱۳۴ اردیبهشت ۵۶
۲۳ـ «جرائم متعدد» بهزادی (سیاوش) مهنامهٔ قضایی س ۱۱ ش ۱۳۰ دی ماه ۵۵ و «احکام تعدد در معاونت» مهنامهٔ قضایی س ۸، ش ۸۷، خرداد ۵۲ و س ۹ ش ۱۰۵ آذر ۵۳
۲۴ـ «حق تنبیه»، نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۱۳، ش ۱۴۷، خرداد ۵۷
۲۵ـ حقوق جزای اسلامی، عوده (عبدالقادر)، ترجمه الفت (نعمت الله)، منصوری (سید مهدی)، قربان‌نیا (ناصر)، بازنگری، تحقیق و تطبیق: شیری (عباس)، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۷۳
۲۶ـ حقوق جزایی و عدالت کیفری، نوربها (دکتر رضا)، مجموعه مقالات در علوم جنایی، ۱۳۸۳، چاپ اول، صفحات ۸۰۸ ـ ۸۰۰.
۲۷ـ حقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمدعلی) ج ۲، ص ۴۳ و ۱۵۱ الی ۱۷۷ و ۱۲۸ به بعد و ۲۰۷ الی ۲۷۳
۲۸ـ حقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۲، ص ۱۲۸ و ۱۵۹ به بعد و ۱۳۶ الی ۱۵۲ و ۲۰۲ به بعد و ۲۴۲ الی ۲۹۱ و ۳۰۲ الی ۳۳۱
۲۹ـ حقوق جنایی، علی‌آبادی (دکتر عبدالحسین) ج ۲، ص ۱ و ۴ الی ۱۴ و ۱۵ الی ۲۵ و ۲۳۴ الی ۲۷۲ و ۳۲۱ و ۳۶۴ الی ۴۰۱ و ۴۲۷ به بعد
۳۰ـ حقوق زندانیان در اسناد بین‌المللی، طاهری (دکتر محمدعلی)، مجله کانون وکلای دادگستری خراسان، شماره ۱ سال نخست، ۱۳۸۴، صفحات ۸۵ ـ ۹۷.
۳۱ـ «دگرگونی نوین در روش اجرای مجازاتها در انگلستان» ناصری (دکتر فرج ا...)، مجلهٔ

حقوقی وزارت دادگستری ش ۷، اسفند ۵۲
۳۲ـ «خصائص مجازاتها در ادوار مختلف» مظلومان (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی س ۹ ش ۱۰۸ اسفند ۵۳
۳۳ـ عدالت کیفری، آشوری (دکتر محمّد)، مجموعهٔ مقالات، انتشارات گنج‌دانش، ۱۳۷۶.
۳۴ـ عذر قانونی، نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی ص ۱۲ ش ۱۳۳، فروردین ۵۶
۳۵ـ عرفی شدن مجازات‌ها در نظام کیفری، رهامی (دکتر محسن)، مجموعه مقالات در علوم جنایی، ۱۳۸۳، چاپ اول، صفحات ۴۸ ـ ۲۱.
۳۶ـ غیرقابل اجرا شدن مجازات در حالت تعدد، نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی س ۱۱، ش ۱۳۰ دی ۵۵
۳۷ـ فرق جزای نقدی با خسارت و غیره، ملک اسماعیلی (عزیزا...) مهنامهٔ شهربانی ش ۵۱۳ خرداد ۵۷
۳۸ـ قصاص، نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی س ۸ ش ۹۵، بهمن ۵۲
۳۹ـ کیفر تبعی یا محرومیت از اشتغال، شرقی (عباس) مهنامهٔ شهربانی ش ۵۱۳ خرداد ۵۷
۴۰ـ کیفر در حقوق جزای شوروی، دانش (دکتر تاج زمان)، نشریهٔ دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۱۹، آذر ۵۵
۴۱ـ کیفرشناسی، صفاری (دکتر علی)، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.
۴۲ـ کیفرشناسی، صلاحی (دکتر جاوید) چاپ دوم ۱۳۵۴، نشر دانشگاه ملی ایران ص ۷ به بعد و ۲۶
۴۳ـ کیفرشناسی، بولک (ب)، ترجمه نجفی ابرندآبادی (دکتر علی‌حسین)، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
۴۴ـ کیفر مرگ، بود یا نبود؟ نوربها (دکتر رضا)، ضمیمه مجله تحقیقات حقوق (یادنامه دکتر مهدی شهیدی)، ۱۳۸۴، چاپ اول، صفحات ۱۲۸ـ۱۱۵.
۴۵ـ کیفیات مخففه، نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی س ۹ ش ۱۰۵ آذر ۵۳
۴۶ـ مجازاتها و تاریخچهٔ آنها، زند وکیلی، مهنامهٔ قضایی س ۱۲ فروردین ۵۶ ش ۱۳۳ الی ۱۴۲ دی ۵۶ و سال ۱۳ فروردین ۵۷ ش ۱۴۵ و سال ۱۳ شهریور ۵۷ ش ۱۵۰
۴۷ـ مجموعهٔ قانون کیفری لهستان، دانش (دکتر تاج‌زمان) نشریهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۲ تیر ماه ۶۰
۴۸ـ مجازاتهای ترذیلی، نوری (دکتر رضا) س ۹ ش ۹۹ خرداد ۵۳ س ۱۱ ش ۱۲۱ فروردین ۵۵
۴۹ـ مجازات محرومیت از حقوق، نوری (دکتر رضا) ماهنامهٔ قضایی سال ۸ ش ۹۲ آبان ۵۲
۵۰ـ مجازاتهای نقدی، نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی سال ۹ ش ۱۰۲ شهریور ۵۳
۵۱ـ معافیت مجنون از مجازات، مدرس (فخر) مهنامهٔ قضایی، سال ۹ ش ۱۰۰ تیر ماه ۵۳

۵۲ـ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام، فیض (دکتر علیرضا) ج ۲ ص ۱۷ و ۲۵
۵۳ـ مقالات حقوقی، گرجی (دکتر ابوالقاسم) ج ۱، ص ۶۱ و ۶۵ به بعد
۵۴ـ موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، طبسی (شیخ نجم الدین) نشر مکتب اعلام اسلامی چاپ اول ۱۳۷۰
۵۵ـ نظریه تعلیم اخلاقی مجازات، نوشته هامپتون (جین)، ترجمه محبوبی (حمید)، فصلنامه تخصصی فقه حقوق، سال ۲۶، شماره ۵، ۱۳۸۴، صفحات ۱۷۸ ـ ۱۴۱.
۵۶ـ نفی بلد، نوری (دکتر رضا)، مهنامهٔ قضایی سال ۱۲ ش ۱۴۱ آذر ۵۶
۵۷ـ «نقش تحریک در مجازات به عنوان یکی از جهات و علل تخفیف یا سقوط مجازات»، نوری (دکتر رضا) مهنامهٔ قضایی س ۱۳، ش ۱۴۶ اردیبهشت ۵۷
۵۸ـ نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نوربها (دکتر رضا)، »تشدید مجازات در بوتهٔ تجربه‌ای تازه»، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۸۳، صفحه ۷۴ و بعد
۵۹ـ نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نوربها (دکتر رضا) ساقه‌های عطوفت یا خوشه‌های خشم، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳، صفحه ۲۹۳ و بعد

۲ـ اقدامات تأمینی و امنیتی

۱ـ «تدابیر امنیتی» آزمایش (دکتر علی) مهنامهٔ قضایی س ۸ ش ۸۸ تیر ۵۲
۲ـ حقوق جزای عمومی، اردبیلی (دکتر محمد علی) ج ۲، ص ۱۷۸ به بعد
۳ـ حقوق جزای عمومی، صانعی (دکتر پرویز) ج ۲، ص ۱۸۸ الی ۲۰۱
۴ـ حقوق جنایی، علی آبادی (دکتر عبدالحسین) ج ۲ ص ۱۳۱ به بعد و ۱۷۴ به بعد
۵ـ خدمات مربوط به اصلاح و تربیت، جمشیدی (حمید) مجلهٔ حقوقی وزارت دادگستری ش ۳ اردیبهشت ۵۲
۶ـ سازمان تربیت با مراقبت در فرانسه، دانش (دکتر تاج‌زمان) مجلهٔ حقوقی مردم سال ۱۱ ش ۴۲ و ۴۳ زمستان ۵۴ و بهار ۵۵، به همان عنوان در مهنامهٔ شهربانی ش ۴۹۱ خرداد ۵۵ و «طرز اجرای مجازات حبس و اقدامات تأمینی سالب آزادی در سوئد و ایتالیا» نشریهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ش ۲۲ بهمن ۶۶ و «کانون تربیت باکاریشکا (شوروی)» همان نشریه ش ۲۳ بهمن ۶۶
۷ـ کیفرشناسی، صلاحی (دکتر جاوید) ص ۱۶۱ به بعد
۸ـ «گفتارهایی در حقوق کیفری» گلدوزیان (دکتر ایرج)، نشر دادگستر، چاپ اول، ص ۱۳
۹ـ قانونی در عزلت، نوربها (دکتر رضا) مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی شماره ۳۰ ـ ۲۹ سال ۱۳۷۹، صفحات ۹ تا ۲۸.

نمونه‌هایی از سئوالات امتحانی

کلیات

۱ □ از منظر نظم اجتماعی، شرایط متعارف و طبیعی جامعه با کدام گزینه مشخص می‌شود؟

الف) جامعه عاری از جنگ، شورش و ناامنی باشد.

ب) مردم اخلاق حسنه را رعایت کنند.

ج) مردم در رفاه نسبی قرار داشته باشند.

د) رفتار افراد جامعه با مقررات و قوانین منطبق باشد.

۲ □ کدام گزینه در مورد پدیده مجرمانه درست است؟

الف) پدیده‌ای اجتماعی است.

ب) پدیده‌ای سیاسی است.

ج) مسأله‌ای اخلاقی است.

د) موضوعی روان‌شناختی است.

۳ □ ضمانت اجرای حقوق جزا کدام گزینه است؟

الف) مجازات

ب) اقدامات تأمینی و تربیتی

ج) فسخ، ابطال

د) گزینه‌های الف و ب

فصل اول ـ مفاهیم حقوق و حقوق جزای عمومی

۴ □ ویژگی غالب نظم اجتماعی چیست؟

الف) قراردادی

ب) طبیعی

ج) اداری

د) اقدامات پلیسی

۵ □ تفسیر قوانین جزائی را در کجا باید جست و جو کرد؟
الف) در مصوبات مجلس
ب) در نظرات شورای نگهبان
ج) در واژه‌نامه‌ها
د) در حقوق جزا

۶ □ واژهٔ «عمومی» در اصطلاح «حقوق جزای عمومی» به چه معناست؟
الف) مربوط به عموم مردم است.
ب) ناظر به روابط بین مردم و دولت است.
ج) به معنای مداخله مدعی‌العموم است.
د) یعنی به مسائل عام می‌پردازد.

۷ □ کدام گزینه از مسائل حقوق جزای عمومی نیست؟
الف) مسؤولیت جزائی
ب) تعریف و تبیین جرم
ج) طبقه‌بندی و تفکیک عناصر هریک از جرائم به طور جداگانه
د) علل تشدید یا تخفیف مجازات ارشد سراسری ۱۳۸۹

۸ □ کدام گزینه از موضوعات حقوق جزای عمومی نیست؟
الف) مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی
ب) مشخص کردن مجازات هریک از جرائم و کیفیات آن
ج) مطالعه عام جرم
د) علل رافع مسؤولیت کیفری

۹ □ کدام تعریف از حقوق جزای عمومی صحیح است؟
الف) دانشی که احصا و طبقه‌بندی جرائم را بر عهده دارد.
ب) مجموعه قواعد و مقرراتی که مسائل عام مربوط به کنش‌های ضداجتماعی را که با واکنش‌های مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی رو به روست بررسی می‌کند.
ج) قواعدی که به تفسیر و تطبیق قوانین کیفری می‌پردازند.
د) قوانینی که مسائل عام مربوط به جرم و مجازات را بیان می‌کند.

فصل دوم ـ وابستگیهای حقوق جزای عمومی

۱۰ □ کدام گزینه در مورد حقوق جزای عمومی صحیح است؟
الف) نحوه صدور حکم در مورد جرم را مشخص می‌سازد.
ب) هر جرمی را به طور خاص مطرح می‌کند.
ج) به مطالعه چگونگی و نحوه اجرای ضمانت‌های کیفری می‌پردازد.
د) به بررسی مفهوم جرم در معنای عام آن می‌پردازد.

۱۱ □ سرقت عبارت است از «ربودن مال منقول متعلق به غیر». آیا حقوق کیفری در تعریف مفهوم مال منقول از حقوق مدنی کمک می‌گیرد؟
الف) خیر، این دو رشته حقوقی مستقل از یکدیگرند و تعاریف آنها متفاوت است.
ب) خیر، زیرا با توجه به استقلال دو رشته، هرکدام تعریف خاص خود، را ارائه می‌دهند.
ج) آری، کاملاً از همان تعریف حقوق مدنی بهره می‌گیرد.
د) آری، زیرا شرط تحقق جرم، احراز برخی از مفاهیم حقوق مدنی است.

۱۲ □ کدام گزینه در رابطه با جرم‌شناسی صحیح است؟
الف) یافتن رد پای بزهکاران و پیداکردن جرایم.
ب) شناخت علت‌های وقوع بزه، پیشگیری از جرائم و درمان اعمال مجرمانه
ج) تعیین شاخص تکرار جرم
د) علم اداره زندانها و مطالعه ضمانت اجراهای کیفری

۱۳ □ کدام گزینه در مورد رابطه حقوق جزا و اخلاق صحیح است؟
الف) حقوق جزا، ضمانت کننده اخلاق است.
ب) حقوق جزا، اصولی را حمایت می‌کند که از اخلاق بر می‌خیزد.
ج) اخلاق، صرفاً ضمانت کننده حقوق جزاست.
د) حقوق جزا و اخلاق با هم در تعامل‌اند، زیرا بسیاری از جرایم ریشه در اخلاق دارند.

۱۴ □ منظور از «سیاست جنایی خاص» در علوم جنایی چیست؟
الف) اِعمال تدابیر و روشهای پیشگیرنده و درمان کننده در جامعه‌ای معین و در زمانی معین.
ب) تدابیر اصلاحی ـ تربیتی در قبال اطفال و نوجوانان بزهکار.

ج) تلقی و برداشت قضات دادگاه از گفتمان سیاست جنایی تقنینی.
د) اعمال تدابیر و روشهای سرکوبگر کیفری نسبت به همه بزهکاران.

فصل سوم ـ منابع حقوق جزای عمومی ایران

۱۵ □ منابع اصلی حقوق جزا کدام است؟

الف) قانون، منابع فقهی، آراء وحدت رویه.
ب) قانون مجازات اسلامی، قانون اساسی، رویه.
ج) قانون، عرف، رویه.
د) فقه، عقل و عرف.

۱۶ □ مقصود از منابع فقهی معتبر در منابع حقوق جزا چیست؟

الف) کتب اربعه است
ب) کتب مورد قبول اکثریت فقها است
ج) قرآن و حدیث است.
د) اصول کافی و وسائل الشیعه است.

۱۷ □ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در امور کیفری با چه تعدادی از رؤسا و مستشاران تشکیل می‌شود؟

الف) نصف به اضافه یک
ب) دو سوم
ج) چهار پنجم
د) سه چهارم

۱۸ □ نظرات علمای حقوق جزو کدام منابع است؟

الف) از منابع اصلی حقوق جزای عمومی است.
ب) از منابع اصلی حقوق جزا است.
ج) از منابع فرعی حقوق جزای عمومی است.
د) از منابع اولیه حقوق جزا است.

۱۹ □ «عرف» از منابع حقوق جزای عمومی...:

الف) نیست.
ب) هست، اما جنبه فرعی دارد.
ج) هست؛ به عنوان یک منبع اصلی.
د) اگر به معنای عرف مذهبی باشد هست.

فصل چهارم ـ بررسی مقدماتی چند مفهوم کلّی در حقوق جزای عمومی

۲۰ □ کدام تعریف از جرم در حقوق جزای عمومی پذیرفتنی است؟
الف) همان حالت خطرناک است
ب) رفتار ضداجتماعی است.
ج) عملی است که قانونگذار برای آن مجازات تعیین می‌کند.
د) عملی ضداجتماعی و سرزنش‌زاست که فاعل آن را می‌توان مجازات کرد.

۲۱ □ با بررسی کدام مسأله می‌توان از جرم تعریفی کلی به دست داد؟
الف) شناخت فرد.
ب) شناخت جامعه.
ج) شناخت قانون.
د) همه موارد.

۲۲ □ مجموعه مقرراتی که برای ایجاد نظم اجتماعی در جامعه‌ای به کار می‌رود، چه نام دارد؟
الف) قانون.
ب) نظم عمومی.
ج) مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی.
د) سیاست اجتماعی.

۲۳ □ کاربرد کدام مفهوم در مقابل عمل مخالف «قانون» دقیقاً درست است؟
الف) سرزنش.
ب) تنبیه.
ج) تأدیب.
د) مجازات.

فصل پنجم ـ اعتبار مفاهیم کلّی حقوق جزای عمومی

۲۴ □ کدام گزینه در مورد جرایم طبیعی درست نیست؟
الف) جرایمی که با زمان و مکان تغییر می‌یابند.
ب) جرایمی که همواره در همه جوامع وجود دارند.

ج) جرایمی که واکنش غریزی و خودبه‌خود ایجاد می‌کنند.
د) قتل و سرقت.

۲۵ □ اِعمال ضرب‌المثل لاتین «هیچ جرمی و هیچ مجازاتی بدون قانون وجود ندارد» به شکل اصل عام در کجا ظاهر شده است؟
الف) اروپا ـ انقلاب کبیر فرانسه.
ب) امریکا ـ انقلاب استقلال امریکا.
ج) مکزین ـ انقلاب استقلال مکزیک.
د) هیچکدام.

۲۶ □ کدام مکتب از اصل قانونی بودن جرم و مجازات انتقاد می‌کند؟
الف) مکتب کلاسیک.
ب) مکتب نئوکلاسیک.
ج) مکتب تحققی.
د) مکتب دفاع اجتماعی نوین.

۲۷ □ کدام مورد از نتایج اصل قانونی بودن جرم و مجازات برای قاضی است؟
الف) تفسیر مضیق قوانین جزایی.
ب) تفسیر موسع قوانین جزایی.
ج) توسل به قیاس در امور کیفری.
د) دقت و وضوح قوانین کیفری.

۲۸ □ کدام از ویژگی‌های اصلی اقدامات تأمینی نیست؟
الف) تدابیر پیشگیرنده.
ب) جانشین مجازاتها.
ج) اصلاح کننده بزهکاران.
د) ارعاب کننده یا تنبیه کننده بزهکاران.

گفتار اوّل ـ تحولات تاریخی بنیادها و اندیشه‌های حقوق جزا

۱ □ در بحث «تحولات تاریخی بنیادهای حقوق جزا»، منظور از «بنیادها» چیست؟
الف) اندیشه‌ها
ب) نهادها (institution).
ج) سیستم‌های موجود در قبال حقوق مجازات
د) ساختار منظم و قانونمند.

فصل اوّل ـ تحولات تاریخی بنیادهای حقوق جزا

۲ □ در دوره انتقام خصوصی، مجری عدالت چه کسی بود؟
الف) پدر.
ب) قبیله.
ج) عشیره.
د) همه موارد.

۳ □ اصول «تبدیل غرامت و قصاص» در کدام یک از دوره‌های زیر رایج شد؟
الف) انتقام خصوصی.
ب) دادگستری عمومی.
ج) تعدیل انتقام خصوصی.
د) معاصر. کانون وکلا ـ ۱۳۷۴

۴ □ منظور از «غرامت قانونی» در تحولات تاریخی بنیادهای حقوق جزا چیست؟
الف) غرامتی که با رضایت طرفین تعیین می‌شد.
ب) غرامتی که رئیس خانواده تعیین می‌کرد.
ج) غرامتی ثابت که دولت رأساً تعیین می‌کرد.
د) غرامتی متغیر که دولت رأساً تعیین می‌کرد.

۵ □ کدام گزینه با بقیه متفاوت است؟

الف) دادگستری عمومی.

ب) دادگستری خانوادگی.

ج) دادگستری میان کلانها.

د) انتقام خصوصی.

۶ □ «جمعی بودن مسؤولیت» از ویژگی‌های کدام دوره است؟

الف) انتقام خصوصی.

ب) تعدیل نسبی انتقام خصوصی.

ج) تعدیل کلی انتقام خصوصی.

د) دادگستری عمومی.

۷ □ در دوره انتقام، منظور از «کلان» چیست؟

الف) خانواده.

ب) قبیله.

ج) عشیره.

د) غرامت.

۸ □ «قانون قصاص» از ویژگی‌های کدام دوره است؟

الف) انتقام خصوصی.

ب) تعدیل نسبی انتقام.

ج) تعدیل کلی انتقام.

د) دادگستری عمومی.

۹ □ کدام مورد از ویژگی‌های دوره تعدیل نسبی انتقام خصوصی است؟

الف) غرامت غیرقانونی.

ب) عدم تسلیم مجرم به دشمن.

ج) نامحدود بودن انتقام در زمان و مکان.

د) غرامت قانونی.

۱۰ □ قاعده تناسب جرم و مجازات در کدام یک از موارد زیر ریشه دارد؟

الف) غرامت قانونی.

ب) غرامت غیرقانونی.

ج) قانون قصاص.

د) شخصی بودن مجازاتها

ارشد سراسری ۱۳۸۹

۱۱ □ نهاد «بَست» (پناهگاه) در کدام دوره ایجاد شد؟
الف) دادگستری عمومی.
ب) انتقام خصوصی.
ج) تعدیل نسبی انتقام.
د) تعدیل کلی انتقام.

۱۲ □ آیا در دوران انتقام می‌توان نوعی قانونمندی جزایی خاص را تصور کرد؟
الف) با توجه به عدم یکنواخت بودن تحولات در همه جوامع، خیر.
ب) با توجه به قانون هامورابی در دوران باستان، بلی.
ج) با توجه به خصوص بودن انتقام، خیر.
د) با توجه به پیدایش قانون قصاص، بلی.

۱۳ □ اسناد تاریخیِ کدام دوره، حاکی از توجه ایرانیان به ایجاد تحول در بنیادهای حقوقی بوده است؟
الف) ساسانیان.
ب) هخامنشیان.
ج) اشکانیان.
د) مادها.

۱۴ □ کتاب «مادیکان هزار دادستان» اثر حقوقی مربوط به کدام سلسله بوده است؟
الف) ساسانیان.
ب) هخامنشیان.
ج) پارتها.
د) اشکانیان.

۱۵ □ کتاب «ماتیکان هزار دادستان» شامل رویه‌های قضایی و حقوقی مربوط به کدام دوره است؟
الف) ساسانی‌ها.
ب) سامانیان.
ج) مادها.
د) هخامنشیان. کانون وکلا ـ ۱۳۷۲

۱۶ □ در کدام‌یک از آثار زیر «جرایم و مجازاتها» پیش بینی شده‌اند؟
الف) زند و اوستا.

ب) مادیکان هزار دادستان.
ج) تاریخ طبری.
د) تاریخ‌الرسل و المَلوک.

۱۷ □ معتبرترین مدرک مربوط به حقوق کیفری ایران باستان کدام است؟
الف) نامه تَنسَر.
ب) مادیکان هزار دادستان.
ج) تاریخ‌الرسل و الملوک.
د) تاریخ طبری.

۱۸ □ نام معروف «تَنسَر» متعلق است به:
الف) دوره هخامنشیان.
ب) دوره سامانیان.
ج) دوره مادها.
د) دوره ساسانیان. ارشد آزاد ـ ۱۳۷۴

۱۹ □ شورای اداری در زمان کدام شاه قاجاری ایجاد شد؟
الف) احمدشاه.
ب) فتحعلی شاه.
ج) مظفرالدین شاه.
د) ناصرالدین شاه. کانون وکلا ـ ۱۳۷۲

۲۰ □ کدام مورد از جرایم فرد علیه فرد در سیستم جزایی ایران باستان شمرده نمی‌شد؟
الف) توهین به افراد خانواده شاهی.
ب) رابطه با زن شوهردار.
ج) گرفتن رشوه.
د) ضرب و جرح.

۲۱ □ برجسته‌ترین مجازات دوره ایران باستان کدام است؟
الف) اعدام.
ب) زندان.
ج) تبعید.
د) مجازاتهای بدنی غیر از اعدام.

۲۲ □ مجازات ایراد ضربِ موجب شکستن استخوان در ایران باستان چه بود؟
الف) ۷۰ ضربه شلاق.
ب) مثله کردن.
ج) ۵۰ ضربه شلاق.
د) داغ کردن.
۲۳ □ داستان «گذشتن سیاوش از آتش برای آزمایش صداقت و پاکی او» در ایران باستان نمایانگر کدام مورد زیر است؟
الف) مجازاتهای بدنی رنج‌آور.
ب) اعدام همراه با شکنجه.
ج) آیین رسیدگی به جرایم.
د) شکنجه.
۲۴ □ کدام گزینه با بقیه متفاوت است؟
الف) آزمایش ایزدی.
ب) وَر.
ج) مثله کردن.
د) اوردالی.
۲۵ □ اشعار «النار و لاتترک الثار» در شبه جزیره عربستان زمانِ جاهلیت، بیانگر کدام مورد زیر بود؟
الف) انتقام خصوصی.
ب) اصل تساوی مجازاتها.
ج) اصل شخصی بودن مجازاتها.
د) ثابت بودن مجازاتها.
۲۶ □ قاعده «لاضرر و لاضرار» در اسلام با کدام‌یک از اصول زیر هماهنگ است؟
الف) اصل قانونی بودن مجازاتها.
ب) اصل شخصی بودن مجازاتها.
ج) اصل تساوی مجازاتها.
د) اصل قانونی بودن جرم.
۲۷ □ مسؤولیت عاقله در پرداخت دیه با کدام یک از اصول زیر برخورد می‌کند؟
الف) اصل شخصی بودن مجازاتها.

ب) اصل قانونی بودن مجازاتها.
ج) اصل تساوی مجازاتها.
د) اصل قانونی بودن جرم.

۲۸ □ جای خالی با کدام گزینه پر می‌شود؟ «......... حقی است که به اتباع خارجی داده می‌شود تا در صورت بروز جرمی، در دادگاه کشور خود، و نه کشوری که در آن مقیم هستند، محاکمه گردند».
الف) اوردالی.
ب) کاپیتولاسیون.
ج) قضاوت کنسولی.
د) همه گزینه‌ها به جز الف درست‌اند.

۲۹ □ پس از تصویب قانون آزمایشی مجازات اسلامی ۱۳۷۰ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، این قانون در چه سالی و توسط چه مرجعی مجدداً تمدید شد؟
الف) ۱۳۷۴ ـ مجمع.
ب) ۱۳۷۵ ـ مجلس.
ج) ۱۳۷۶ ـ مجلس.
د) ۱۳۷۷ ـ مجمع.

۳۰ □ امتیاز و ایراد قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده) به ترتیب کدامند؟
الف) تعمیم حبس به جای شلاق ـ تحدید محدوده جرم‌انگاری.
ب) تحدید محدوده جرم ـ تعمیم حبس به جای شلاق.
ج) تحدید محدوده شلاق به نفع حبس ـ تعمیم محدوده جرم‌انگاری.
د) تعمیم محدوده جرم ـ تحدید محدوده شلاق به نفع حبس.

۳۱ □ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸)، در چه تاریخی و توسط چه مرجعی و به چه مدتی تمدید شده است؟
الف) ۱۳۸۰ ـ مجمع ـ ۵ سال.
ب) ۱۳۸۲ ـ مجلس ـ دو سال.
ج) ۱۳۸۱ ـ مجلس ـ دو سال.
د) ۱۳۸۳ ـ مجمع ـ سه سال.

۳۲ □ کدام مورد در خصوص سال تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی صحیح نیست؟

الف) ۱۳۶۰

ب) ۱۳۶۲

ج) ۱۳۷۵

د) هر سه مورد

ارشد سراسری ۱۳۸۹

فصل دوم ـ تحولات تاریخی اندیشه‌های حقوق جزا

۳۳ □ کدام‌یک از فلاسفه قدیم زیر، جرم را نتیجه دیوانگی می‌دانست؟

الف) بقراط.

ب) افلاطون.

ج) هیپوکرات.

د) سقراط.

۳۴ □ کتاب مشهور «مونتسکیو» چه نام داشته و در چه سالی منتشر شد؟

الف) جمهوریت ـ ۱۶۴۴.

ب) روح‌القوانین ـ ۱۷۴۸.

ج) جرایم و مجازاتها ـ ۱۷۶۴.

د) قرارداد اجتماعی ـ ۱۶۸۴.

۳۵ □ کدام‌یک از بنیانگذاران مکتب فایده اجتماعی نیست؟

الف) وُلتر.

ب) روسو.

ج) بکاریا.

د) بنتام.

۳۶ □ کدام اثر، متعلق به ژان ژاک روسو نیست؟

الف) هلوئیز جدید.

ب) امیل.

ج) قرارداد اجتماعی.

د) دائرةالمعارف.

۳۷ □ کتاب جرایم و مجازاتها متعلق به چه کسی است و در چه سالی انتشار یافت؟
الف) مونتسکیو ـ ۱۷۴۸.
ب) بکاریا ـ ۱۷۶۴.
ج) روسو ـ ۱۷۴۱
د) بتام ـ ۱۷۹۱.
۳۸ □ کدام مورد از اصول افکار بکاریا نیست؟
الف) ضروری بودن مجازاتها.
ب) یقینی بودن مجازاتها.
ج) فایده اجتماعی.
د) عدالت مطلق.
۳۹ □ «عدالت و اخلاق ایجاب می‌کند که بزهکار کیفر ببیند». این بیان شعار کدام مکتب است؟
الف) کلاسیک
ب) عدالت مطلق
ج) فایده اجتماعی
د) تحققی حقوق جزا — ارشد سراسری ۱۳۸۹
۴۰ □ به نظر بکاریا مجازاتها باید:
الف) با توجه به شخصیت مرتکب جرم تعیین شود.
ب) حتمی و قطعی باشد.
ج) شدید باشد.
د) منتفی شود. — دکترای اعزام به خارج ـ ۱۳۷۶
۴۱ □ بکاریا، مجازات اعدام را در کدام دسته از جرایم می‌پذیرد؟
الف) سرقت.
ب) قتل.
ج) جرایم سیاسی.
د) جرایم متقلبانه.
۴۲ کدام مورد از پیشنهادهای بکاریا نیست؟
الف) قبول حق عفو.
ب) الغای شکنجه.

ج) تحدید قدرت قضات.
د) الغای اعدام.

۴۳ □ اثر معروف بنتام کدام است؟
الف) رساله‌ای در مورد مجازاتها و پاداشها.
ب) رساله جرایم و مجازاتها.
ج) شبهای سن پترزبورگ.
د) قرارداد اجتماعی.

۴۴ □ کدام‌یک از علمای حقوق کیفری مبنای حق مجازات را فقط نفع اجتماعی می‌داند؟
الف) امانوئل کانت.
ب) آدولف پرنس.
ج) مارک آنسل.
د) ژرمی بنتام. ارشد آزاد ـ ۱۳۷۴

۴۵ □ کدام دانشمند از بنیان گذاران مکتب فایده اجتماعی است ؟
الف) ژان ژاک روسو
ب) منتسکیو
ج) لمبروزو
د) کانت ارشد سراسری ۱۳۸۹

۴۶ □ با توجه به مکتب فایده اجتماعی، کدام گزینه با بقیه متفاوت است؟
الف) روسو.
ب) بکاریا.
ج) ولتر.
د) بنتام.

۴۷ □ اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها اولین بار در کدام گزینه مطرح شد؟
الف) اعلامیه حقوق بشر فرانسه.
ب) اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد.
ج) کنوانسیون وین.
د) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی. ارشد سراسری ـ ۱۳۷۷

۴۸ □ کدام‌یک از اصول زیر در اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه منعکس نشده بود؟

الف) اصل قانونی بودن جرم و مجازات.
ب) اصل تساوی کیفرها.
ج) اصل شخصی بودن کیفرها.
د) اصل جمعی بودن مسؤولیت.

۴۹ □ کدام اثر، متعلق به کانت نیست؟
الف) شبهای سن پترزبورگ.
ب) نقد عقل محض.
ج) نقد عقل عملی.
د) عناصر ماوراءالطبیعه نظریه حقوقی.

۵۰ □ اثر معروف ژوزف دومستر چه نام دارد؟
الف) نقد عقل محض.
ب) نقد عقل عملی.
ج) عناصر ماوراءالطبیعه نظریه حقوقی.
د) شبهای سن پترزبورگ.

۵۱ □ «تمثیل جزیره متروک» متعلق به چه کسانی و بیانگر کدام مفهوم است؟
الف) بکاریا ـ اصل قانونی بودن.
ب) روسو ـ قرارداد اجتماعی.
ج) بنتام ـ فایده اجتماعی.
د) کانت ـ عدالت مطلق.

۵۲ □ از نظر این دانشمند دو فاکتور عدالت و اخلاق ایجاب می‌کند بزهکار کیفر شود؛ بنابراین حتی اگر در اجرای کیفر فایده‌ای هم متصور نباشد، باز هم به جهت تجاوز به حریم اخلاق و عدالت اجرای آن ضرورت دارد.
الف) بکاریا.
ب) کانت.
ج) بنتام.
د) ژوزف دومستر. سردفتری ـ ۱۳۸۳

۵۳ □ به نظر کانت هدف اجرای مجازات چیست؟
الف) اجرای عدالت و اخلاق.
ب) نفع جامعه.

ج) نفع فرد.

د) نفع فرد و جامعه. ارشد سراسری ـ ۱۳۷۷

۵۴ □ کدام مورد از بنیان‌گذاران مکتب کلاسیک نیست؟

الف) رُسی.

ب) بنتام.

ج) گیزو.

د) لوکاس.

۵۵ □ عقاید کدام‌یک از افراد زیر در حقیقت، آمیزه‌ای از مکتب کلاسیک و نئوکلاسیک است؟

الف) لوکاس.

ب) رُسی.

ج) گیزو.

د) بنتام.

۵۶ □ نماینده مشهور آموزه «سازش مفاهیم» چه کسی است؟

الف) گیزو.

ب) اورتولان.

ج) کانت.

د) لوکاس.

۵۷ □ کدام مورد از بنیان‌گذاران مکتب رژیم زندانها نیست؟

الف) لوکاس.

ب) دو مار سنگی.

ج) دمتز.

د) گیزو.

۵۸ □ شعار «کیفر نباید از حدّی که مفید و عادلانه است، بیشتر باشد»، متعلق به چه مکتبی است؟

الف) فایده اجتماعی.

ب) کلاسیک.

ج) عدالت مطلق.

د) تحققی.

۵۹ □ کدام مکتب زیر عقاید مکاتب فایده اجتماعی و عدالت مطلق را با هم تلفیق می‌کند؟

الف) کلاسیک.

ب) دفاع اجتماعی.

ج) تحققی.

د) اصالت عمل.

۶۰ □ کدام مورد از آثار مکتب کلاسیک نیست؟

الف) ایجاد نظام خاص برای مجرمان سیاسی.

ب) جنحه‌ای کردن جنایت.

ج) لغو اعدام.

د) کاهش جرایم.

۶۱ □ مکتب کلاسیک، بیشتر بر روی کدام یک از مفاهیم زیر تأکید می‌کند؟

الف) جرم.

ب) مجرم.

ج) مجنی‌علیه.

د) عدالت.

۶۲ □ این انتقاد که «تعمیم فقدان اراده آزاد نسبت به همه بزهکاران نمی‌تواند قابل قبول باشد و مردود است» بر کدام‌یک از مکاتب زیر وارد شده است ؟

الف) تحققی

ب) عدالت مطلق

ج) عدالت ترمیمی

د) دفاع اجتماعی ارشدسراسری ۱۳۸۹

۶۳ □ کتاب «انسان بزهکار» اثر چه کسی است و در چه سالی منتشر شد؟

الف) گاروفالو ـ ۱۸۹۲.

ب) فری ـ ۱۸۸۱.

ج) لومبروزو ـ ۱۸۷۶.

د) داروین ـ ۱۸۴۰.

۶۴ □ کدام از بنیان‌گذاران مکتب تحققیِ کیفری نیست؟

الف) لومبروزو.

ب) کُنت.

ج) فری.
د) گاروفالو.
۶۵ □ اثر معروف گاروفالو کدام است و در چه سالی منتشر شد؟
الف) جرم‌شناسی ـ ۱۸۸۵.
ب) جامعه‌شناسی کیفری ـ ۱۸۹۲.
ج) افقهای جدید حقوق کیفری ـ ۱۸۸۱.
د) انسان بزهکار ـ ۱۸۷۶.
۶۶ □ کدام‌یک از بنیان‌گذاران مکتب تحققی صرفاً قاضی بود؟
الف) گاروفالو.
ب) فری.
ج) لومبروزو.
د) هیچکدام.
۶۷ □ کدام دانشمند معتقد بود که جانیان از روی علایم ظاهری و خصوصیات جسمانی قابل شناخت هستند؟
الف) لمبروزو.
ب) انریکو فری.
ج) گاروفالو.
د) مارک آنسل. ارشد سراری ـ ۱۳۷۶
۶۸ نظریه «مجرم بالفطره» متعلق به کدام یک از افراد زیر است؟
الف) فری.
ب) لومبروزو.
ج) گاروفالو.
د) داروین.
۶۹ □ مفهوم حالت خطرناک، در اندیشه‌های کدام‌یک از افراد زیر بیشتر تشریح شده است؟
الف) گاروفالو.
ب) فری.
ج) کنت.
د) لومبروزو.
۷۰ □ کدام‌یک از افراد زیر به تأثیر محیط در بزهکاری توجه کامل کرده است؟

الف) آنسل.
ب) فری.
ج) لومبروزو.
د) گاروفالو.

۷۱ □ طرفداران مکتب تحققی در قبال حالت خطرناک بزهکاران، چه واکنشی را مناسب می‌دانند؟
الف) مجازاتهای بدنی.
ب) حبس.
ج) اقدامات تأمینی.
د) عقیم‌سازی.

۷۲ □ واژه Temebilite در دیدگاه گاروفالو ناظر به کدام سطح حالت خطرناک است؟
الف) فساد یا تباهی مؤثر و مستمر.
ب) قابلیت تطبیق با اجتماع.
ج) اقدامات تأمینی.
د) مجرمیت بالفطره.

۷۳ □ اقدامات تأمینی در دیدگاه لومبروزو به چه شکلی متجلی می‌شود؟
الف) تدابیر دفاع اجتماعی.
ب) مجازات سالب آزادی.
ج) اقدامات طرد و خنثی کننده.
د) همه موارد.

۷۴ □ وروک (Vervaack) جرم‌شناسی معروف بلژیکی:
الف) منتقد اصلی لومبروزو بود و نظریه جانی بالفطره را به باد انتقاد گرفت.
ب) بنیانگذار اصلی اقدامات تأمینی در مکتب تحققی بود.
ج) از منتقدان طرفدار نقش لومبروزو در شناخت جرم بود.
د) بنیانگذار اندیشه جبرگرایی در مکتب تحققی بود.

۷۵ □ کدام مکتب به تجربی کردن بنیادهای مکتب تحققی و علمی کردن حقوق جزا اعتقاد دارد؟
الف) اثباتی انتقادی.
ب) اصالت عمل کیفری.

ج) دفاع اجتماعی جدید.
د) دفاع اجتماعی ترکیبی. کانون وکلا ـ ۱۳۷۴

۷۶ □ «هماهنگی اندیشه‌ها برای یافتن حقیقت»، شالوده اصلی کدام‌یک از موارد زیر است؟
الف) مکاتب دفاع اجتماعی.
ب) مکتب تحققی.
ج) مکتب کلاسیک.
د) اصالت عمل کیفری.

۷۷ □ این انتقاد که «فرض فقدان اراده آزاد در همه موارد مردود است» به کدام یک از مکاتب زیر وارد شده است؟
الف) کلاسیک.
ب) تحققی.
ج) دفاع اجتماعی.
د) اصالت عمل کیفری. ارشد سراسری ـ ۱۳۸۲

۷۸ □ «دفاع اجتماعی بر مبنای تهدید جمعی» فلسفه اصلی کدام‌یک از مکاتب زیر بوده است؟
الف) مکتب اثباتی انتقادی.
ب) مکتب اصالت عمل کیفری.
ج) دفاع اجتماعی ترکیبی.
د) همه موارد.

۷۹ □ نماینده مکتب اصالت عمل کیفری کیست؟
الف) سالدانا.
ب) آدولف پرنس.
ج) کارنواله.
د) گراماتیکا.

۸۰ □ کدام از بنیان‌گذاران انجمن بین‌المللی حقوق جزا نیست؟
الف) پرنس.
ب) وان هامل.
ج) فون لیتز.
د) آلیمنا.

۸۱ □ نخستین کنگره دفاع اجتماعی در چه سالی و به ابتکار چه کسی برگزار شد؟
الف) گراماتیکا ـ ۱۹۴۷.
ب) پرنس ـ ۱۸۸۰.
ج) وان هامل ـ ۱۸۸۵.
د) ویلیامز جیمز ـ ۱۸۲۴.

۸۲ □ پرچمدار معروف نفی حقوق جزا کدام یک از افراد زیر بود؟
الف) لومبروزو.
ب) فون لیتز.
ج) سالدانا.
د) گراماتیکا.

۸۳ □ کتاب «اصول دفاع اجتماعی» اثر چه کسی و درباره چه مسألهای است؟
الف) گراماتیکا ـ نفی حقوق جزا.
ب) پرنس ـ سازش جبر و اختیار.
ج) آلیمنا ـ نفی حقوق جزا.
د) سالدانا ـ سازش جبر و اختیار.

۸۴ □ کتاب «دفاع اجتماعی جدید» اثر چه کسی و درباره چه مسألهای است؟
الف) آنسل ـ دفاع از فرد و جامعه.
ب) پرنس ـ سازش جبر و اختیار.
ج) کارنووالە ـ انتقاد از مکتب تحققی.
د) آلیمنا ـ اصالت عمل کیفری.

۸۵ □ کدام گزینه از دستاوردهای جالب توجه مکتب دفاع اجتماعی جدید بوده است؟
الف) نفی حقوق جزا.
ب) تشکیل پرونده شخصیت.
ج) اقدامات تأمینی.
د) همه موارد.

۸۶ □ جدیدترین تحول در عرصه مکاتب دفاع اجتماعی در کدام‌یک از موارد زیر بوده است؟
الف) مبارزه با ضدّ اجتماع.
ب) اصلاح فرد.
ج) استقرار قوانین جزایی
د) عدالت ترمیمی ارشد سراسری ۱۳۸۹

گفتار دوم ـ پدیده مجرمانه

فصل اول ـ کنشهای مخالف نظم اجتماعی: جرم

۱ □ جرم در لغت چه به معناست؟
الف) گناه و بدرفتاری
ب) گناه و عصیان
ج) بداخلاقی و بدرفتاری
د) سرکشی

۲ □ در جرم‌شناسی جرم به چه رفتاری گفته می‌شود؟
الف) هر رفتاری که قانونگذار جرم می‌نامد.
ب) به رفتارهای ضدقانونی که علت اجتماعی داشته باشد.
ج) کلیه اعمال ضداجتماعی.
د) به رفتاری که قانون برای آن مجازات تعیین کرده است.

۳ □ در جرم‌شناسی وضعیتی راکه نشانه رفتار ضداجتماعی فرد است چه می‌گویند؟
الف) انحراف
ب) هنجارشکنی
ج) مجرمیت بالفطره
د) حالت خطرناک

۴ □ حقوق جزا در بررسی جرم...:
الف) متأثر از داده‌های جرم‌شناسی است.
ب) به داده‌های جرم‌شناسی توجهی ندارد.
ج) در عرض جرم‌شناسی حرکت می‌کند.
د) به جرم‌شناسی کمک می‌رساند.

۵ □ پُل ارتباطی بین علوم جزایی و جرم‌شناسی چیست؟
الف) مطالعات بالینی است.
ب) جرم‌شناسی نظری است.
ج) سیاست جنایی است.
د) سیاست کیفری است.

۶ □ وظیفه تشخیص اعمالی که به ارزش‌های اجتماعی لطمه می‌زند بر عهده کیست؟
الف) جرم‌شناسان
ب) قانونگذار
ج) دانشمندان علوم جنایی
د) فقها و جرم‌شناسان

۷ □ با توجه به نظر حقوقدانان کشورهای مختلف، کدام تعریف از جرم صحیح نیست؟
الف) فعل یا ترک فعلی که به نظم، صلح و آرامش لطمه می‌زند و قانونگذار برای آن مجازات تعیین کرده باشد.
ب) فعل یا ترک فعلی که قانونگذار برای آن مجازات تعیین کرده و قابل استناد به فاعل آن است.
ج) هرگونه تجاوز مادی به حقوق جزا.
د) هرگونه تعدی به ارزش‌های اجتماعی و اخلاقی.

۸ □ در صورتی که متنی قانونی در زمینه [مجازاتِ] عمل یا ترک عملی وجود نداشته باشد:
الف) قاضی باید به متون فقهی مراجعه کند.
ب) فاعل آن را فقط می‌توان تعزیر کرد.
ج) تعقیب و مجازات فاعل آن ممکن نیست.
د) اقدامات تأمینی و تربیتی در مورد فاعل آن اعمال می‌شود.

۹ □ کدام مورد، وظیفه تعریف جرم را بر عهده دارد؟
الف) قاضی
ب) قانون
ج) دولت
د) نظام عدالت کیفری

۱۰ □ مطابق قانون مجازات اسلامی، جرم به هر فعل یا ترک فعلی گفته می‌شود که:
الف) قانون برای آن مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی تعیین کرده باشد.
ب) شرعاً مستوجب حد یا تعزیر باشد.
ج) قانون برای آن مجازات تعیین کرده باشد.
د) به امنیت و آسایش عمومی یا حقوق اشخاص لطمه بزند.

۱۱ □ عملی را که قانون برای آن اقدام تأمینی و تربیتی تعیین می‌کند، چه نام دارد؟
الف) جرم است.
ب) عمل ضداجتماعی نام دارد.
ج) اگر در خصوص افراد سالم و دارای مسؤولیت باشد، جرم است.
د) در مواردی که مربوط به مجانین است جرم نیست.

۱۲ □ کدام گزینه از نتایج اصلی قانونی بودن نیست؟
الف) عطف به ماسبق نشدن قوانین جزائی
ب) تفسیر موسع قوانین جزائی
ج) تفسیر مضیق قوانین جزائی
د) تفسیر قوانین جزائی به نفع متهم

۱۳ □ از نتایج اصل قانونی بودن کدام است؟
الف) عطف به ماسبق نشدن و تفسیر محدود قوانین جزائی
ب) عطف به ماسبق نشدن قوانین جزائی
ج) حق برخورداری از دادرسی منصفانه
د) تفسیر محدود قوانین جزائی

۱۴ □ مبنای قاعده تفسیر محدود قوانین جزایی چیست؟
الف) اصل قانونی بودن جرم و مجازات.
ب) اصل فردی کردن مجازاتها.
ج) اصل شخصی بودن مجازتها.
د) اصل تساوی مجازاتها. ارشد سراسری ـ ۱۳۸۰

۱۵ □ این اصل قانون اساسی به کدام گزینه توجه دارد:
«هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود».
الف) قاعده تفسیر به نفع متهم

ب) قاعده عطف به ماسبق نشدن
ج) اصل قانونی بودن
د) اصل برائت

۱۶ □ کدام گزینه با بقیه فرق دارد؟
الف) قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی.
ب) آیه «ماکنا معذبین حتی نبعث رسولاً».
ج) قاعده تفسیر مضیق قوانین جزایی.
د) قاعده قبح عقاب بلابیان.

۱۷ □ در مورد رابطه میان اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری کدام مورد صحیح است؟
الف) هر دو اصل و قاعده از نتایج مسلم اصل برائت هستند.
ب) قاعده عطف به ماسبق نشدن از نتایج مسلم اصل قانونی بودن است.
ج) اصل قانونی بودن تنها اختصاص به جرایم یا مجازاتهای تعزیری یا بازدارنده دارد، در حالی که قاعده عطف به ماسبق نشدن شامل تمامی جرایم است.
د) هر سه گزینه صحیح است. ارشد سراسری ـ ۱۳۸۳

۱۸ □ حاکمیت اصل برائت در حال شک بیانگر کدام اصل حقوق جزاست؟
الف) اصل تفسیر به نفع متهم.
ب) اصل منع دلیل تراشی.
ج) اصل قانونی بودن جرم و مجازات.
د) اصل منع دلیل به وسیله دادستان. ارشد سراسری ـ ۱۳۸۳

۱۹ □ تبرئه در حال شک از نتایج:
الف) تفسیر موسع قوانین جزایی است.
ب) تفسیر مضیق قوانین جزایی است.
ج) قاعده عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی است.
د) اصل قانونی بودن مجازاتهاست. ارشد آزاد ـ ۱۳۷۴

۲۰ □ قاعده قبح عقاب بلابیان مبین کدام گزینه است؟
الف) اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزائی
ب) اصل برائت
ج) اصل قانونی بودن جرم و مجازات
د) اصل تفسیر محدود قوانین جزائی

۲۱ □ این حکم دیوان عالی کشور: «قانون حاکم در زمان بر ارتکاب جرم متّبع است»، ناظر به کدام قاعده است؟

الف) تفسیر به نفع متهم.

ب) تفسیر مضیق قوانین جزایی.

ج) عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی.

د) تفسیر موسع قوانین جزایی.

۲۲ □ قانون لاحق، حداقل مجازات جرمی در قانون سابق را افزایش و حداکثر آن را کاهش می‌دهد:

الف) قانون لاحق اخف از قانون سابق است.

ب) قانون لاحق اشد از قانون سابق است.

ج) قانون لاحق از حیث شدت و ضعف برابر قانون سابق است.

د) هیچیک از دو قانون شدیدتر و خفیف‌تر از دیگری نیست. ارشد آزاد ـ ۱۳۸۲

۲۳ □ اگر قانونی مجازات تبعی یک جرم را به مجازات تکمیلی اختیاری تبدیل کند، از حیث شدت مجازاتها:

الف) قانون لاحق اخف از قانون سابق اشد است.

ب) قانون سابق اخف و قانون لاحق اشد است.

ج) هر دو قانون به یک اندازه ارفاق‌آمیزند.

د) هر قانون به یک اندازه شدیدند. ارشد سراسری ـ ۱۳۷۳

۲۴ □ برای اثبات اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها در حقوق اسلامی به کدام اصل یا قاعده می‌توان استناد نمود؟

الف) اصل صحت.

ب) اصل برائت.

ج) قاعدهٔ الحدود تدرء بالشبهات.

د) قاعدهٔ قبح عقاب بلابیان. ارشد سراسری ـ ۱۳۷۸

۲۵ □ در مورد قوانین ماهوی کیفری، کدام گزینه درست است؟

الف) نظر به ذات و ماهیت مسائل دارند.

ب) بر دو نوعند قوانین مربوط به جرم و قوانین مربوط به مجازات‌ها و اقدامات تأمینی.

ج) به صلاحیت ذاتی دادگاهها مربوط است.

د) گزینه‌های الف و ب

۲۶ □ قانونی که حداکثر مجازات آن نسبت به قانون قبلی بیشتر و حداقل آن کمتر شده باشد،نسبت به قانون پیشین.....:
الف) اشد است
ب) اخف است
ج) خفت و شدت آن بستگی به نظر دادگاه دارد
د)برای شدت و خفت آن به نظر مجرم توجه می‌شود ارشد سراسری ۱۳۸۹

۲۷ □ در تشخیص زمان ارتکاب، جرائم به واسطه فرایند وقوع، تقسیم می‌شوند به:
الف) مطلق و مقید
ب) اتفاقی و به عادت
ج) فوری و مستمر
د) تام و عقیم

۲۸ □ جرم مستمر جرمی است که...:
الف) تا زمان دستگیری ادامه داشته باشد.
ب) ارتکاب آن در یک دوره زمانی انجام می‌گیرد.
ج) از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شود.
د) بارها توسط مجرم تکرار شده باشد.

۲۹ □ کدام گزینه تعریف تکرار جرم است؟
الف) فرد، چندین بار یک جرم را انجام داده باشد.
ب) فرد، جرمی را که دیگری انجام داده است دوباره انجام دهد.
ج) فرد، پس از خروج از زندان دوباره مرتکب یک جرم مستوجب حبس شود.
د) فرد، پس از محکومیت قطعی یا تحمل مجازات مجدداً مرتکب جرم شود.

۳۰ □ اگر در دوره ارتکاب جرم مستمر قانون جدیدی وضع شود:
الف) نسبت به این جرم بی‌اثر بوده و به قانون سابق عمل می‌شود.
ب) نسبت به آن قابل اعمال خواهد بود.
ج) قانونی که مناسب با حال مجرم باشد اعمال می‌گردد.
د) دادرس در عمل به هریک از دو قانون آزاد است.

۳۱ □ قوانین تفسیری، عطف به ماسبق:
الف) نمی‌شوند چون اصل بر عطف به ماسبق نشدن قوانین است.
ب) نمی‌شوند مگر آنکه در خود قانون بدان تصریح شده باشد.

ج) می‌شوند چون در واقع قانون نیستند.
د) می‌شوند چون تنها به روشن‌تر کردن معنای قانون موجود می‌پردازند.

۳۲ □ قوانینی که اقدامات تأمینی در مورد بزهکاران مقرر می‌کنند:
الف) اگر در جهت حمایت، مراقبت و تربیت فرد باشد عطف به ماسبق می‌شود.
ب) اگر در جهت محدود کردن آزادی فرد یا لطمه به او باشد عطف به ماسبق نمی‌شود.
ج) کلاً عطف به ماسبق می‌شود.
د) گزینه‌های الف و ب

۳۳ □ اصل بر این است که قانون خفیف...
الف) عطف به ماسبق نمی‌شود.
ب) باید فوراً اجرا شود.
ج) نمی‌تواند اثر قانون شدید را از بین ببرد.
د) بواسطه اینکه خفیف است دیگر به نفع متهم تفسیر نمی‌شود.

۳۴ □ کدام قانون، خفیف‌تر نیست؟
الف) قانونی که خلاف را به جنحه بدل کند.
ب) قانونی که کیفیات مشدده را از بین می‌برد.
ج) قانونی که دامنه کیفیات مخففه را افزایش می‌دهد.
د) قانونی که جزئیات جرم را تشریح می‌کند.

۳۵ □ کدام قانون، خفیف‌تر نیست؟
الف) قانونی که به جای مجازات اقدام تأمینی در نظر بگیرد.
ب) مجازات تبعی را به مجازات تکمیلی اختیاری بدل کند.
ج) حداقل مجازات را بیشتر کند اما حداکثر آن را کاهش دهد.
د) حداقلِ مجازات را کاهش دهد و حداکثر را افزایش.

۳۶ □ کدام گزینه در مورد قوانین شکلی درست است؟
الف) به شرح تشکیلات قضایی می‌پردازد.
ب) صلاحیت دادگاهها را تعیین می‌کند.
ج) شیوه رسیدگی را شرح می‌دهد.
د) هر سه گزینه درست است.

۳۷ □ قاعده کلی در قوانین شکلی آن است که...:
الف) عطف به ماسبق می‌شوند.

ب) عطف به ماسبق نمی‌شوند.
ج) اگر پرونده از مرحله تحقیقات گذشته باشد عطف به ماسبق نمی‌شوند.
د) تا پیش از تشکیل جلسات دادگاه عطف به ماسبق می‌شوند.

۳۸ □ قوانین شکلی در مفهوم خاص آن کدام گزینه است؟
الف) قوانین تشکیلات قضایی
ب) قوانین صلاحیت دادگاهها
ج) آیین دادرسی
د) قوانین مربوط به ادلّه.

۳۹ □ اگر مجازات جرمی به‌موجب قانون لاحق به اقدامات تأمینی و تربیتی تبدیل گردد، نسبت به مجرمی که در حال تحمل حبس به‌دلیل ارتکاب همان جرم است، چه تأثیری خواهد داشت؟
الف) نسبت به محکوم علیه مذکور تأثیری نخواهد داشت.
ب) در صورت تقاضای محکوم‌علیه، دادگاه می‌تواند مجازات حبس را به اقدام تأمینی و تربیتی تبدیل کند.
ج) دادگاه صادر کننده حکم مکلف به تبدیل حکم مجازات حبس بـه اقـدام تأمینی و تربیتی به موجب قانون لاحق است.
د) چنانچه اقدام تأمینی و تربیتی موضوع قانون لاحق مناسب‌تر به‌حال محکوم‌علیه باشد، دادگاه حکم مجازات حبس را به اقدام تأمینی و تربیتی تبدیل می‌کند ارشد سراسری ۱۳۸۹

۴۰ □ به نظر دیوان کشور فرانسه، قوانینِ مرور زمان از جهت عطف به ماسبق شدن:
الف) مانند قاعده ماهوی هستند.
ب) مانند قاعده شکلی هستند.
ج) بر حسب مورد مانند قواعد شکلی یا ماهوی هستند.
د) هرگز عطف به ماسبق نمی‌شوند.

۴۱ □ در نظام حقوقی ایران، قاعده عطف به ماسبق نشدن:
الف) در خصوص همه جرائم اعمال می‌شود.
ب) در خصوص حدود و قصاص و دیات اعمال نمی‌شود.
ج) در خصوص اقدامات تأمینی و تربیتی و نظامات دولتی اعمال می‌شود.
د) گزینه‌های ب و ج

۴۲ □ قانون جدید، در جایی که حکم قطعی صادر نشده است، در چه موردی اعمال می‌شود؟

الف) مجازات را تخفیف دهد.
ب) عنوان مجرمانه را از روی عمل بردارد.
ج) به جهتی مساعد به حال مرتکب باشد.
د) هر سه گزینه درست است.

۴۳ تفسیری که قانونگذار از قانون ارائه می‌دهد، چه نام دارد؟
الف) تفسیر قضایی
ب) تفسیر قانونی
ج) تفسیر دولتی
د) تفسیر منطقی

۴۴ □ تفسیری که قاضی از قانون انجام می‌دهد.
الف) تفسیر ادبی
ب) تفسیر شخص
ج) تفسیر قضایی
د) تفسیر قاضی

۴۵ □ اصل قانونی بودن، حاوی این نتیجه منطقی است که تفسیر قوانین جزائی باید...:
الف) توسط قانونگذار انجام شود.
ب) توسط قانون صورت گیرد.
ج) منطقی باشد.
د) محدود و مضیق باشد.

۴۶ □ استفاده از روش تفسیر قیاسی در قوانین جزائی...:
الف) پذیرفته شده است.
ب) ممکن نیست.
ج) در مواردی که قانون اجازه داده است ممکن است.
د) در نظامات دولتی و جرائم موجب اقدامات تأمینی و تربیتی پذیرفته شده است.

۴۷ □ تفسیر قیاسی در قوانین جزائی، یعنی:
الف) تفسیر قانون جزائی در مقایسه با قوانین دیگر کشوری.
ب) تفسیر قانون جزائی در مقایسه با قواعد عرفی و حقوق بشری.
ج) تعیین کیفر مناسب برای عملی خلاف نظم اجتماع که در قانون پیش بینی نشده یا مبهم است.
د) تعیین کیفر مناسب برای فرد در قیاس با شرایط شخصیتی و روانی.

۴۸ □ کدام گزینه از نتایج تفسیر مضیق قوانین جزائی است؟
الف) تبرئه در حال شک
ب) ممنوعیت قیاس
ج) ممنوعیت تفسیر موسع
د) گزینه‌های الف و ب

۴۹ □ در چه صورتی می‌توان در قوانین جزائی ماهوی از تفسیر موسع استفاده کرد؟
الف) وقتی بر اساس رویه قضایی قانون مذکور موسع تفسیر می‌شود.
ب) وقتی جرم شاکی خصوصی نداشته باشد.
ج) وقتی قانون به جهتی مساعد به حال مجرم باشد.
د) وقتی مسأله در مورد امنیت ملی باشد.

۵۰ □ در رویه دیوان عالی کشور ایران تفسیر مضیق قوانین جزائی...:
الف) به طور مطلق پذیرفته شده و در هیچ فرضی امکان تفسیر موسع نمی‌باشد.
ب) توسط قاضی ضروری است اما دیوان عالی کشور می‌تواند تفسیر موسع ارائه کند.
ج) مانع از تسری قانون به موارد مخالف نظم اجتماع که صراحتاً در قانون نیامده نیست.
د) کاملاً مردود است.

۵۱ □ چنانچه قاضی کیفری در صدور رأی خود و با استناد به منابع فقهی از «قیاس» استفاده کند، از کدام‌یک ازاصول حقوق جزابیشتر عدول کرده است ؟
الف) تساوی مجازات
ب) شخصی بودن مجازات
ج) قانونی بودن مجازات
د) تناسب بین جرم و مجازات — ارشد سراسری ۱۳۸۹

۵۲ □ در حقوق اسلامی «نصّ» به دلیلی گفته می‌شود که...:
الف) در قرآن آمده باشد.
ب) تنها یک معنا در آن احتمال دارد و مدلول آن کاملاً روشن است.
ج) به صورت متن یا کلام شفاهی باشد نه عقلی.
د) یکی از معانی آن بر معناهای دیگر مقدم باشد.

۵۳ □ در تفسیر قوانین دلیلی که در مدلول آن احتمال خلاف ضعیف باشد چه نام دارد؟
الف) مجمل.
ب) ظاهر.

ج) نص.
د) مؤوّل. ارشد سراسری ـ ۱۳۷۳

۵۴ □ اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی حاکی از...:
الف) قبول تفسیر موسع است.
ب) قبول تفسیر مضیق است.
ج) قبول تفسیر قیاسی است.
د) قبول تفسیر منطقی است.

۵۵ □ در خصوص تفسیر مضیق در ایران...
الف) متن روشنی وجود ندارد.
ب) متون متعددی وجود دارد.
ج) قانون اساسی سکوت کرده، اما در قوانین عادی صراحتاً آمده است.
د) قانون اساسی صراحتاً تأکید دارد اما قوانین سکوت کرده‌اند.

فصل دوم ـ مسؤول کنشهای مخالف نظم اجتماعی: مجرم

۵۶ □ بزهکار در مفهوم وسیع آن شامل کدام گزینه است؟
الف) مجرم بالفطره و مجرم اتفاقی
ب) مباشر و شریک جرم
ج) مباشر، شریک، و معاون جرم
د) گزینه‌های الف و ج

۵۷ □ کدام گزینه صحیح نیست؟
الف) وجود یک تظاهر خارجی عملی ناشی از قصد مجرمانه برای مجازات مرتکب لازم است.
ب) یک فکر ضداجتماعی تا جایی که تظاهر خارجی پیدا نکند، قابل مجازات نیست.
ج) اندیشه مجرمانه به تنهایی جرم نیست و هرکس می‌تواند صاحب عقیده خاص خود باشد.
د) افرادی را که دارای حالت خطرناک‌اند ولی رفتاری مجرمانه از آنها دیده نشده است می‌توان برای پیشگیری از جرم تحت تعقیب قرار داد.

۵۸ □ فردی را که دارای حالت خطرناک است ولی جرمی مرتکب نشده است...

الف) می‌توان مجازات کرد.

ب) می‌توان تحت تعقیب قرار داد.

ج) می‌توان تعقیب کرد اما نمی‌توان مجازات کرد.

د) نمی‌توان تحت تعقیب قرار داد.

۵۹ □ کدام گزینه از حالات رفتار مجرمانه نیست؟

الف) أعمالِ منفی ناشی از رفتار مثبت.

ب) رفتار مثبت.

ج) رفتار منفی.

د) اعمال مثبت ناشی از رفتار منفی.

۶۰ □ آیا ترک فعل می‌تواند جرم باشد؟

الف) آری

ب) خیر

ج) اگر منجر به صدمه جانی شود، آری

د) اگر منجر به نتیجه مثبت شود، آری

۶۱ □ در نظریه خطای کیفری به عنوان شرطِ ضروری نتیجه، علیّت بر چه اساسی تبیین می‌شود؟

الف) اینکه وجود خطا برای تحقق نتیجه به تنهایی کافی باشد.

ب) اینکه خطا برای تحقق نتیجه لازم باشد و بدون آن جرم محقق نشود.

ج) اینکه خطا عامل پویای تحقق جرم باشد.

د) اینکه خطا ضرورتاً متصل به جرم باشد.

۶۲ □ در نظریه خطای کیفری به عنوان شرط متصل به نتیجه، علیت با چه معیاری کشف می‌شود؟

الف) رابطه مستقیم و بی‌واسطه خطا و خسارت.

ب) پویایی خطا در تحقق نتیجه.

ج) اینکه خطا به تنهایی در کنار نتیجه قرار گیرد.

د) غیرقابل تفکیک بودن نتیجه از خطا.

۶۳ □ در نظریه خطا به عنوان شرط متحرک نتیجه:

الف) بین شرایط ثابت و متحرک باید تفکیک ایجاد شود.

ب) فقط شرایطی که دارای قدرت تغییر محسوس‌اند باید علت به شمار آیند.
ج) شرایط ثابت و بی‌حرکت که فاقد قدرت تغییر در خارج‌اند باید، کنار گذاشته شود.
د) هر سه گزینه درست است.

۶۴ □ نظریه خطا به عنوان شرط کافی:
الف) علیت را مبتنی بر کفایت خطا برای نتیجه تبیین می‌کند.
ب) شرایط غیرکافی را از ردیف علیت برای نتیجه کنار می‌گذارد.
ج) نظر به این دارد که چه خطایی لازم است تا نتیجه محقق شود.
د) همه گزینه‌ها به جز ج درست‌اند.

۶۵ □ رویه قضایی ایران کدام نظریه را در شناسایی علت مدنظر قرار دارد:
الف) شرط کافی
ب) شرط متحرک
ج) شرط مقصر
د) رویه دیوان کشور ایران کاملاً صریح نیست.

۶۶ □ دیوان عالی کشور ایران در زمینه رابطه علیت، شخص را مسؤول آثار... عمل خود می داند.
الف) فقط غیرمستقیم.
ب) فقط مستقیم.
ج) مستقیم و غیرمستقیم.
د) هیچ کدام. کانون وکلا ـ ۱۳۸۱

۶۷ □ رویه دیوان عالی کشور در برخورد با رابطه علیت غالباً مبتنی است بر قبول رابطه علیت:
الف) مستقیم.
ب) غیرمستقیم.
ج) مستقیم و غیرمستقیم.
د) با توجه به رابطه سببیت. کانون وکلا ـ ۱۳۷۲

۶۸ □ کدام نظریه برای تبیین رابطه علیت در امور کیفری مناسب‌تر است؟
الف) خطای کیفری به عنوان شرط کافی.
ب) خطای کیفری به عنوان شرط ضروری.
ج) خطای کیفری به عنوان شرط متصل.
د) خطای کیفری به عنوان شرط متحرک.

۶۹ □ اگر کسی به بیماری قلبی مبتلا باشد و با ضربه‌ای به این ناحیه به قتل برسد، عده‌ای عقیده دارند که ضارب با داشتن قصد جنایت قاتل است، هرچند از بیماری مقتول بی‌اطلاع بوده باشد. در این عقیده از کدام نظریه سببیت پیروی شده است؟

الف) شرط لازم نتیجه.

ب) شرط بی‌واسطه نتیجه.

ج) شرط پویای نتیجه.

د) شرط مناسب نتیجه. ارشد آزاد ـ ۱۳۸۱

۷۰ □ شخصی که به بیماری صرع مبتلا است، در نتیجه اصابت ضربه‌ای به سرش به حالت اغماء فرو می‌رود. عده‌ای از حقوقدانان ضارب را مسؤول چنین نتیجه‌ای می‌دانند، در این عقیده از کدام نظریه علیت پیروی شده است؟

الف) شرط مناسب نتیجه.

ب) شرط نزدیک و بی‌واسطه نتیجه.

ج) شرط ضروری نتیجه.

د) شرط پویای نتیجه. ارشد آزاد ـ ۱۳۸۲

۷۱ □ در مورد احراز مجرمیت بزهکار کدام گزینه درست است؟

الف) وجود یک عمل مادی که قانون آن را جرم شناخته کافی است.

ب) علاوه بر وجود عملی مادی که قانون جرم شناخته باشد باید بزهکار نسبت به عمل عمدداشته یا خطا کرده باشد.

ج) رابطه علیت بین رفتار او و نتیجه ممنوع کافی است.

و) نیاز به شهادت یا اقرار است.

۷۲ □ تعریف قصد مجرمانه کدام است؟

الف) اراده متمایل به یک هدف معین.

ب) خواستن قطعی انجام عمل یا ترک عملی که قانون آن را نهی کرده است.

ج) انگیزه سوئی که مجرم در رفتار خود دارد.

د) داشتن قصدی که معمولاً مجرمان دارند.

۷۳ □ جرم عمدی جرمی است که...:

الف) قانونگذار، تنها صورت عمد آن را جرم می‌داند.

ب) به صورتی انجام گرفته که می‌توان مرتکب آن را مسؤول دانست.

ج) با قصد منجر تحقق می‌یابد.
د) مرتکب قبلاً برای انجام آن برنامه‌ریزی کرده باشد.

۷۴ □ اگر کسی با قصد مجرمانه عملی را انجام دهد امّا نتیجهٔ حاصل شده مدنظر او نباشد...:
الف) تنها با توجه به قصدش مجازات می‌شود.
ب) چون نسبت به آنچه انجام شده قصد نداشته لذا جرم او خطا به حساب می‌آید.
ج) چون نتیجه غالباً در احراز قصد مؤثر است، نه انطباق جرم با قانون، مجازات نمی‌شود.
د) قصد بر همان میزان از عمل انجام شده منطبق می‌شود نه نتیجه‌ای که مورد نظر مجرم بوده یا نبوده است.

۷۵ □ آیا اشتباه می‌تواند جرم عمدی را به غیرعمدی تغییر دهد؟
الف) بلی، چون مورد اشتباه مورد قصد نبوده است.
ب) خیر، چون در هر حال با قصد عملش را انجام داده است.
ج) بلی، به شرط آنکه موجب استحاله عنصر تشکیل دهنده جرم شود.
د) خیر، چون قانون اجازه نمی‌دهد.

۷۶ □ کدام گزینه از موارد خطای جزائی است؟
الف) بی‌احتیاطی
ب) بی‌مبالاتی
ج) غفلت و سهل‌انگاری
د) هر سه گزینه.

۷۷ □ وجود چند خطای جزائی، در تحقق یک جرم چه تأثیر دارد؟
الف) موجب می‌شود عمل عمد تلقی شود.
ب) موجب تشدید مجازات می‌شود.
ج) موجب می‌شود قواعد تعدد معنوی اعمال شود.
د) تغییری در خطایی بودن جرم ایجاد نمی‌کند.

۷۸ □ قانونگذاران در موارد خطای جزائی چه رویکردی را اتخاذ می‌کنند؟
الف) عموماً مسأله را مجمل و مبهم رها می‌کنند.
ب) غالباً مورد را با صراحت در قانون قید می‌کنند.
ج) اغلب مسأله را به تشخیص قاضی واگذار می‌کنند.
د) به بیان قواعد کلی اکتفا می‌کنند.

۷۹ □ اگر قانون‌گذار در خصوص عمد یا خطا بودن رکن روانی جرم سکوت کرده باشد، تکلیف چیست؟
الف) اصل بر آن است که رکن روانی جرم خطا است.
ب) اصل بر آن است که رکن روانی جرم عمد است.
ج) مسأله به تشخیص قاضی بستگی دارد و اگر احراز قصد مجرمانه بسیار دشوار باشد باید جرم را به غیرعمدی تبدیل کند یا برائت دهد.
د) در هر دو صورت جرم قابلِ مجازات است.

۸۰ □ کدام گزینه از تقسیمات رکن روانی در مقررات جزائی اسلامی نیست؟
الف) عمد
ب) شبه عمد
ج) خطا
د) شبه خطا

۸۱ □ کدام گزینه از موارد عمد نیست؟
الف) فرد با قصد کشتن شخص معین دست به عملی بزند که منجر به مرگ شود.
ب) فرد به قصد کشتن شخص غیرمعینی از یک جمع دست به عملی بزند که منجر به مرگ شود.
ج) فرد بدون قصد کشتن دست به عملی بزند که نوعاً کشنده است و منجر به مرگ شود.
د) فرد بدون قصد کشتن دست به عملی بزند که نوعاً کشنده نیست اما منجر بـه مـرگ شود.

۸۲ □ اگر فرد با قصد کشتن دست به اقدامی بزند که نوعاً کشنده نیست، اما عملش منجر به مرگ شود، نوع قتل چیست؟
الف) قتل خطایی است
ب) قتل غیرعمد است.
ج) قتل عمدی است
د) قتل شبه‌عمد است

۸۳ □ اگر قاتل عمداً کاری را انجام داده که نوعاً کشنده است، امّا هرگز قصد قتل نداشته باشد، قتل چه نوعی است؟
الف) قتل خطایی است
ب) قتل غیرعمدی است

ج) قتل شبه‌عمد است
د) قتل عمد است.
۸۴ □ اگر عمل قاتل نوعاً کشنده نباشد و قصد کشتن نیز نداشته باشد، اما شرایط فرد به گونه‌ای باشد که برخلاف افراد عادی در اثر چنین عملی بمیرد.
الف) قتل عمدی است حتی اگر علم به وضعیت فرد نداشته باشد.
ب) اگر علم به وضعیت فرد داشته باشد قتل عمدی است.
ج) در هر صورت قتل شبه‌عمد است.
د) اگر علم داشته باشد قتل شبه‌عمد است و اگر علم نداشته باشد خطای محض است.
۸۵ □ در کدام گزینه قتل خطای محض است؟
الف) جانی قصد جنایت نسبت به مجنی‌علیه را نداشته باشد.
ب) جانی فقط قصد فعل واقع شده را داشته باشد.
ج) جانی نه قصد جنایت داشته باشد نه قصد فعل
د) گزینه‌های الف و ب
۸۶ □ در کدام گزینه قتل شبه عمد است؟
الف) جانی قصد فعلی را که نوعاً کشنده است داشته باشد.
ب) جانی قصد جنایت را نداشته باشد.
ج) گزینه‌های الف و ب
د) جانی قصد فعلی را که نوعاً کشنده نیست داشته باشد اما قصد جنایت نداشته باشد.
۸۷ □ کدام گزینه از موارد شبه عمد است؟
الف) کسی را به قصد تأدیب به نحوی که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود بزند و اتفاقاً موجب جنایت شود.
ب) طبیب فردی را به طور متعارف معالجه کند امّا اتفاقاً سبب جنایت شود.
ج) هر دو گزینه الف و ب
د) هیچ‌کدام
۸۸ □ انگیزه ارتکاب جرم:
الف) بخشی از رکن روانی است.
ب) می‌تواند یکی از کیفیات تخفیف کیفر باشد.
ج) هیچ تأثیری در فرایند رسیدگی، احراز سببیّت و مجازات ندارد.
د) می‌تواند منجر به تبرئه فرد یا عدم کیفر او شود.

گفتار سوم ـ مجرم و مسؤولیت جزایی

۱ □ مباشر جرم کسی است که...:
الف) جرم را بدون واسطه و مستقیماً خودش انجام داده است.
ب) جرم را بدون کمک فرد دیگری انجام داده است.
ج) در ارتکاب جرم معاون یا شریک نداشته است.
د) در ارتکاب جرم قصد خود را عملی می‌سازد چه معاون و شریکی داشته باشد چه نداشته باشد و چه از ابزاری بهره ببرد چه نبرد.

۲ □ شریک جرم به چه کسی گفته می‌شود؟
الف) در واقع خود نیز مباشر جرم است.
ب) کسی است که برای کمک به مباشر در صحنه جرم حضور داشته است.
ج) همان معاون جرم است.
د) کسی است که در تحمل مجازات با جرم سهیم می‌شود مانند عاقله.

۳ □ در مورد شرکت در جرایم غیرعمدی کدام مورد توجیه قانونی دارد؟
الف) شرکت در جرم شامل کلیه جرایم غیرعمدی نیز می‌شود.
ب) شرکت در جرم در جرایم غیرعمدی ناشی از تصادف وسایل نقلیه قابل اجراست.
ج) شرکت در جرایم غیرعمدی ناشی از تقصیر قابل اعمال است.
د) در مورد ب و ج شرکت قابل اجرا است. استخدام مشاغل قضایی ـ ۱۳۸۲

۴ □ آیا جرم می‌تواند بیش از یک مباشر داشته باشد؟
الف) خیر، جرم یک مباشر دارد و بقیه شریک یا معاون جرمند.
ب) خیر، اگر فاعل یکی باشد مباشرها اگر متعدد شوند شرکای جرمند.
ج) آری، در مواقعی که سبب مساوی با مباشر باشد.
د) آری.

۵ □ طبق قانون مجازات اسلامی برای تحقق شرکت در جرم کدام گزینه لازم است؟

الف) مورد از جرائم قابل تعزیر و مجازاتهای بازدارنده باشد.

ب) قصد مشترک وجود داشته باشد.

ج) عملیات اجرائی و نتیجه واقع شده مستند به عمل همه باشد.

د) هر سه گزینه درست‌اند.

۶ □ اگر یکی از شرکای جرم از قصد مورد توافق آنها فراتر رفت...:

الف) شریک دیگر مسئول اعمال او نیست.

ب) شریک دیگر در قبال رفتار او مسؤول است.

ج) اساساً شرکت آنها از بین می‌رود و هریک مسؤولیت جداگانه خواهد داشت.

د) شریک دیگر به عنوان شریک مسئول اعمال او نیست اما ممکن است به عنوان معاون مسؤولیت داشته باشد.

۷ □ علم و اطلاع از قصد برای شرکت در چه موقعی لازم است؟

الف) پیش از عملیات اجرائی

ب) حین عملیات اجرائی

ج) پیش از عملیات اجرائی یا در حین آن

د) هر موقع که باشد کافی است

۸ □ اگر فرد پس از اطلاع از عملیات مجرمانه مباشر اطلاعات خود را از مأموران کشف جرم مخفی نگهدارد...:

الف) معاون جرم محسوب می‌شود.

ب) شریک جرم محسوب می‌شود.

ج) هیچ مسؤولیتی ندارد.

د) به عنوان مستقل قابل تعقیب خواهد بود.

۹ □ اگر فردی سردستگی گروهی را بر عهده داشته باشد که اقدام به ارتکاب جرم کرده‌اند...:

الف) مسؤول اعمال بقیه نیز خواهد بود.

ب) مباشر اصلی تلقی شده و بقیه معاون او تلقی می‌شوند.

ج) یکی از شرکا معاونان جرم به شمار می‌آید اما سردستگی او موجب تشدید کیفرش می‌شود.

د) شخص سردسته فقط مسؤول اعمال ارتکابی خواهد بود.

۱۰ □ آیا در نظام حقوق کیفری ایران، شرکت در جرائم غیرمستوجب مجازات تعزیری مورد توجه بوده است؟
الف) خیر.
ب) آری.
ج) تنها در خصوص قتل پیش بینی شده است.
د) تنها در خصوص قصاص و دیات مورد نظر قرارگرفته است.

۱۱ □ اگر معاونت را جرم مستقل ندانیم چگونه می‌توان آن را توجیه کرد؟
الف) بر مبنای نقش فرد در ایجاد ضرر.
ب) بر مبنای منع قانونگذار.
ج) بر مبنای مجرمیت عاریه‌ای.
د) بر مبنای عرف.

۱۲ □ قانون مجازات اسلامی معاونت در جرم را...:
الف) جرمی مستقل می‌داند.
ب) بر مبنای مجرمیت عاریه‌ای توجیه می‌کند.
ج) به عنوان یک نظریه نمی‌پذیرد.
د) مانند مشارکت در آن می‌داند.

۱۳ □ کدام گزینه از مصادیق معاونت نیست؟
الف) تحریک و تشویق به ارتکاب جرم
ب) تطمیع یا تهدید به ارتکاب جرم
ج) تهیه وسیله ارتکاب جرم
د) حضور در صحنه جرم و کمک رساندن به ارتکاب جرم

۱۴ □ عنصر قانونی معاونت کدام است؟
الف) عنصر قانونی جرم اصلی
ب) عنصر قانونی جرم اصلی + قانونی که معاونت را تبیین می‌کند.
ج) عنصر قانونی ندارد.
د) قانونی که معاونت را تبیین می‌کند.

۱۵ □ معاونت در جرائم غیرعمدی...:
الف) متصور نیست.
ب) در برخی موارد توسط قانونگذار پیش بینی شده است.

ج) در همه مصادیق قابل تحقق است.
د) در حکم مباشرت است.

۱۶ □ کدام گزینه از مصادیق معاونت نیست؟
الف) مکر و نیرنگی که مباشر تحت تأثیر آن مرتکب جرم شود.
ب) ساختن کلید برای سارق.
ج) انجام تبلیغات به نفع یک شرکت تقلبی.
د) عدم اقدام به جلوگیری از جرم.

۱۷ □ کدام گزینه رکن مادی معاونت را می‌سازد؟
الف) تحریک به ارتکاب جرم
ب) قرار دادن آپارتمان در اختیار شرکت تقلبی
ج) تسهیل وقوع جرم
د) هر سه گزینه

۱۸ □ کدام گزینه در خصوص عنصر روانی معاونت صحیح نیست؟
الف) معاون باید قبل از وقوع جرم یا بلافاصله پس از آن قصد مباشر را بداند.
ب) معاون باید عالم و عامد باشد.
ج) معاون باید از قصد مجرمانه مباشر آگاه باشد.
د) قصد معاون و مباشر باید یکی باشد.

۱۹ □ شرایط، امکانات و دفعات ارتکاب جرم...:
الف) در مراتب تعزیر معاون اثر دارد.
ب) در مسؤولیت معاون و مجازات او تغییری ایجاد نمی‌کند.
ج) موجب تشدید کیفر معاون می‌شود.
د) تنها در مسؤولیت و مجازات مباشر اثر می‌گذارد.

۲۰ □ اگر مباشر به جهتی از جهات قانونی قابل تعقیب و مجازات نباشد...:
الف) تأثیری در وضع معاون جرم نخواهد داشت.
ب) معاون نیز قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود.
ج) کیفر معاون تخفیف می‌یابد.
د) کیفر معاون تشدید می‌شود.

۲۱ □ اگر انگیزه و تأثیر معاون در ارتکاب جرم بیشتر از مباشر باشد...:
الف) او نیز مباشر تلقی می‌شود.

ب) او مباشر به حساب می‌آید و مباشر اصلی معاون قلمداد می‌شود.
ج) کیفر معاون می‌تواند تشدید شود.
د) در وضعیت معاون تأثیری ندارد.

۲۲ □ معاونت در معاونت چه حکمی دارد؟
الف) متصور نیست.
ب) جرم تلقی نمی‌شود.
ج) مطلقاً می‌تواند مورد تعقیب و مجازات قرار گیرد.
د) چنانچه دلایل کافی برای این وحدت وجود داشته باشد، می‌توان معاون شخص معاون را نیز تحت تعقیب قرار داد.

۲۳ □ آیا معاونت با ترک فعل نیز محقق می‌شود؟
الف) خیر، همیشه معاونت با فعل ثب تحقق می‌یابد.
ب) آری، به شرط آنکه بتواند موجب تسهیل جرم شود و وحدت قصد در آن قابل اثبات باشد.
ج) آری، در جایی که فرد می‌توانسته از جرم جلوگیری کند اما نکرده است.
د) خیر، معاونت منحصر در موارد قانونی است و در آنها ترک فعل نیامده است.

۲۴ □ شروع به معاونت و معاونت در شروع به جرم...:
الف) هیچ‌کدام جرم نیست.
ب) با هم متفاوتند اولی جرم است اما دومی جرم نیست.
ج) هر دو جرم و قابل تعقیب‌اند.
د) با هم متفاوتند اولی جرم نیست اما دومی جرم است.

۲۵ □ معاونت در جرایم غیرعمدی چه حکمی دارد؟
الف) در بعضی از موارد معاونت در جرایم غیرعمدی مجازات دارد.
ب) در همه جرایم غیرعمدی معاونت در جرم مصداق دارد.
ج) اصولاً معاونت در جرایم غیرعمدی پذیرفته نمی‌شود.
د) معاونت در جرم در جرایم مهم پذیرفته می‌شود. ارشد سراسری ـ ۱۳۷۷

۲۶ □ مسیر تحقق جرم تام کدام گزینه است؟
الف) انگیزه، انجام فعل، جرم تام.
ب) انگیزه، شوق، اراده، قصد، انجام فعل.
ج) قصد، شروع به جرم، جرم تام.
د) قصد مجرمانه، عملیات مقدماتی، شروع به جرم، جرم تام.

۲۷ □ عملیات مقدماتی آن مقدار اعمالی است که...:
الف) برای ارتکاب جرم لازم است و قابل تعقیب است.
ب) برای ارتکاب جرم لازم است و اساساً قابل تعقیب نیست.
ج) برای ارتکاب جرم لازم است و اگر عنوان خاص مجرمانه نداشته باشد قابل تعقیب نیست.
د) برای تحقق نتیجه مجرمانه انجام می‌شود اما بی‌نتیجه می‌ماند و از آن به شروع به جرم یاد می‌شود.

۲۸ □ شروع به جرم یعنی...:
الف) ورود در مرحله اجرای جرم با قصد ارتکاب آن.
ب) انجام عملیات مقدماتی لازم برای جرم.
ج) فراهم کردن مقدمات جرم با توجه به قصد که فرد در ذهن دارد.
د) شکل‌گیری قصد ارتکاب جرم در ذهن فرد.

۲۹ □ «الف» به قصد کشتن «ب» کمین کرده و به سمت او شلیک می‌کند، امّا به واسطه بسته شدن در تیر او به در اصابت می‌کند، «الف»...:
الف) مرتکب شروع به جرم شده است.
ب) مرتکب جرم عقیم شده است.
ج) مرتکب جرم محال شده است.
د) به واسطه عدم ارتکاب قتل مجرم شناخته نمی‌شود.

۳۰ □ الف به قصد کشتن ب کمین کرده و به سمت او نشانه می‌رود امّا شخص ثالثی دست او را از پشت گرفته و مانع شلیک می‌شود. عمل او...
الف) ابداً جرم نیست.
ب) شروع به جرم است.
ج) جرم عقیم است.
د) در حد عملیات مقدماتی است و اگر عنوان مستقلی برای آن وجود نداشته باشد جرم نیست.

۳۱ □ قصد مجرمانه...:
الف) به تنهایی جرم است.
ب) یکی از شرایط مسؤولیت کیفری است.
ج) به تنهایی می‌تواند شروع به جرم محسوب شود.
د) اصولاً جرم نیست.

۳۲ □ مفهوم شروع به جرم در کدام یک از فروض زیر صحیح است؟
الف) شروع به عملیات مجرمانه و بروز موانع خارجی
ب) انجام عنصر مادی و عدم تحقق نتیجه مجرمانه
ج) شروع به عملیات مقدماتی جرم و انصراف ارادی
د) آغاز عملیات اجرایی جرم و انصراف غیرارادی — ارشد سراسری ـ ۱۳۸۵

۳۳ عملیات مقدماتی در بحث شروع به جرم چه حکمی دارد؟
الف) طبق همین عنوان قابل مجازات نیست.
ب) ممکن است به عنوان خاص یا معاونت مورد مجازات قرار گیرد.
ج) ممکن است از کیفیات مشدده به شمار آید.
د) هر سه گزینه

۳۴ □ در نظریه ادراک عینی ملاک تفکیک شروع اجرایی از عملیات مقدماتی آن است که...:
الف) عمل انجام شده به عناصر تشکیل دهنده جرم مرتبط باشد.
ب) متهم قصد بازگشت‌ناپذیری در ارتکاب جرم داشته باشد.
ج) آنچه محقق شده به صورت عینی و خارجی باشد نه ذهنی.
د) آنچه محقق شده قابل مشاهده باشد.

۳۵ □ در نظریه ادراک ذهنی ملاک تفکیک شروع اجرایی از عملیات مقدماتی کدام است؟
الف) در ذهن فاعل عمل شروع اجرایی به شمار آمده باشد.
ب) فاعل به طور مصمم خطرات عمل را پذیرفته باشد.
ج) قصد مجرمانه در متهم کامل باشد.
د) عمل انجام شده به عناصر تشکیل دهنده جرم مرتبط باشد.

۳۶ □ بهترین شیوه برای تشخیص شروع اجرایی از عملیات مقدماتی کدام گزینه است؟
الف) ادراک عینی، یعنی عمل انجام شده به عناصر تشکیل دهنده جرم مرتبط باشد.
ب) ادراک ذهنی، یعنی فاعل به طور مصمم خطرات عمل را پذیرفته باشد.
ج) ادراک عینی ـ ذهنی، یعنی فاعل به عوامل اجرایی جرم متوسل شده باشد که مستقیماً و فوراً به وقوع جرم بینجامد.
د) ادراک تحلیلی، یعنی به تحصیل رفتار می‌پردازیم و از نظر یک فرد سالم در مورد مسأله قضاوت می‌کنیم.

۳۷ □ دیوان کشور ایران در بحث شروع به جرم بیتر از کدام نظریه استفاده می‌کند؟
الف) نظریه عینی
ب) نظریه ذهنی
ج) نظریه مختلط
د) هیچکدام ارشد سراسری ۱۳۸۹

۳۸ □ به موجب قانون مجازات عمومی سابق اگر عمل مجرمانه شروع شود و با اراده فاعل متوقف گردد...:
الف) شروع به جرم است و مجازات دارد.
ب) قابل مجازات نیست.
ج) شروع به جرم نیست.
د) اگر همان مقدار جرم باشد مجازات می‌شود والا قابل مجازات نیست.

۳۹ □ اگر عاملی خارجی بر سر راه فاعل قرار گیرد و از نظر روانی او را تحت تأثیر قرار دهد به نحوی که او را از ادامه منصرف سازد...
الف) به واسطه تأثیر عامل خارجی عمل شروع به جرم بوده و قابل مجازات است.
ب) چون عامل خارجی تأثیر ذهنی داشته است انصراف ارادی تلقی می‌شود و عمل قابل مجازات نیست.
ج) جرم عقیم است.
د) در مجازات فرد می‌توان تخفیف اعمال کرد.

۴۰ □ با توجه به قانون مجازات اسلامی کسی که شروع به جرم کرده است، اگر به طور ارادی از ادامه آن دست بکشد، اما همان مقدار که انجام داده مستقلاً مجازات داشته باشد، چه حکمی بر او مترتب می‌شود؟
الف) مجازات مذکور درباره او اعمال می‌شود.
ب) با توجه به ارادی بودن توقف جرم مجازات نمی‌شود.
ج) با توجه به ارادی بودن توقف جرم می‌توان وی را از تخفیف برخوردار ساخت.
د) قاضی می‌تواند با توجه به شرایط شخصیتی فاعل نسبت به مجازات یا عدم مجازات او تصمیم بگیرد.

۴۱ □ در برخی قوانین خاص که قبل از قانون مجازات اسلامی تصویب شده‌اند، برای شروع به جرم مجازات تعیین شده است، امّا در قانون مجازات اسلامی اگر عملی به طور مستقل دارای مجازات باشد آن را قابل کیفر می‌داند. در این موارد تکلیف چیست؟

الف) به قانون خاص عمل می‌شود.
ب) قانون سابق نسخ می‌شود.
ج) عمل به قانون سابق باید با شرایط مندرج در قانون مجازات اسلامی باشد.
د) قاضی قانونی راکه به نفع متهم است به حسب مورد اعمال می‌کند.

۴۲ □ عناصر متشکله شروع به جرم عبارت از شروع به عملیات... است.
الف) اجرایی و عدم دخالت مانع خارجی.
ب) اجرایی و انصراف ارادی.
ج) مقدماتی و انصراف ارادی.
د) شروع اجرایی و دخالت مانع خارجی. دکترای اعزام به خارج ـ ۱۳۷۶

۴۳ □ جرم فوری جرمی است که...:
الف) بین قصد مجرم و اقدام به جرم فاصله‌ای نباشد.
ب) انجام جرم زمان نبرد.
ج) نتیجه جرم بلافاصله پس از انجام تحقق یابد.
د) مجرم با سرعت عمل بالا مرتکب جرم شده باشد.

۴۴ □ جرم مستمر جرمی است که...:
الف) مجرم همواره آن را انجام می‌دهد.
ب) در زمان ادامه دارد و دائماً درحال تجدید است.
ج) مجرم بارها آن را تکرار کند.
د) فاعل در حین ارتکاب به آن دستگیر شده باشد.

۴۵ □ جرم به عادت جرمی است که...:
الف) در طول زمان ادامه داشته باشد.
ب) چندین بار تکرار شده باشد، بدون آنکه عنوان خاص تکرار جرم گرفته باشد.
ج) برای جامعه به صورت عادت درآمده باشد.
د) برای مجرم به صورت عادت درآمده باشد.

۴۶ □ جرم مطلق جرمی است که...:
الف) هرکس انجام دهد، مجازات می‌شود.
ب) به هر صورتی که انجام شود، مجازات دارد.
ج) ایجاد نتیجه در آن شرط نیست.
د) در همه کشورها جرم است.

۴۷ □ جرم مقید جرمی است که...:
الف) در شرایط زمانی و مکانی خاص جرم به حساب آید.
ب) تحقق نتیجه در آن شرط باشد.
ج) از سوی مجرمان خاص جرم تلقی می‌شود.
د) علاوه بر عناصر عمومی دارای عناصر خاص مادی یا روانی است.

۴۸ □ جرم ساده جرمی است که...:
الف) تعریف مشخصی دارد.
ب) توسط یک نفر انجام شده باشد.
ج) دارای یک عنصر مادی مشخص است.
د) همواره در پیرامونمان قابل مشاهده است.

۴۹ □ کلاهبرداری از چه نوع جرایم است؟
الف) مکرر یا متوالی.
ب) مرکب.
ج) مستمر.
د) به عادت یا اعتیادی — ارشد سراسری ـ ۱۳۷۴

۵۰ □ کدام‌یک از جرایم مستمر نیست؟
الف) خیانت در امانت.
ب) اخفای مال مسروقه.
ج) ترک انفاق.
د) استفاده از لباس مأموران انتظامی. — ارشد سراسری ـ ۱۳۷۳

۵۱ □ تحقق جرم به عادت به چند بار تکرار نیاز دارد؟
الف) حداقل ۴ بار.
ب) به تکرار نیاز ندارد.
ج) حداقل به دو بار نیاز دارد.
د) حداقل به سه بار نیاز دارد. — استخدام مشاغل قضائی ـ ۱۳۸۰

۵۲ □ ارتشا به لحاظ رکن مادی چه نوع جرمی است؟
الف) مقید.
ب) مرکب.
ج) مطلق.
د) مستمر. — ارشد سراسری ـ ۱۳۷۷

۵۳ □ جرم کلاهبرداری:
الف) جرم مطلق است.
ب) جرم مرکب است.
ج) جرم ساده است.
د) جرم اعتیاد است. استخدام مشاغل قضایی ـ ۱۳۷۷

۵۴ □ جرم مرکب جرمی است که:
الف) از افعال مادی متعدد و مشابه ترکیب یافته باشد.
ب) از افعال مادی متعدد به قصد تحقق نتایج مختلف ترکیب یافته باشد.
ج) از افعال مادی متنوع و به قصد تحقق نتیجه واحد ترکیب یافته باشد.
د) از افعال مادی متنوع و متعدد ترکیب یافته باشد. ارشد سراسری ـ ۱۳۷۳

۵۵ □ جرم مطلق جرمی است که برای تحقق آن...:
الف) باید نتیجه موردنظر هم در خارج تحقق پیدا کند.
ب) باید سوءنیت خاص وجود داشته باشد.
ج) باید مرتکب چندین عمل مشابه انجام دهد.
د) صرف انجام فعل یا ترک فعل کافی است. ارشد سراسری ـ ۱۳۷۵

۵۶ □ کدام مورد مبین فرق اساسی جرایم مقید و مطلق است؟
الف) برای تحقق جرایم مطلق برخلاف جرایم مقید سوء نیت ضرورت دارد.
ب) حصول نتیجه در جرایم برخلاف جرایم مطلق شرط تحقق جرم است.
ج) در تحقق جرایم مقید برخلاف جرایم مطلق وجود رابطه علیت ضرورت دارد.
د) در تحقق عنصر مادی جرایم مطلق همیشه به فعل و در جرایم مقید به ترک فعل نیاز است. ارشد سراسری ـ ۱۳۷۹

۵۷ □ جرم مرکب جرمی است که...:
الف) از چند جرم تشکیل شده باشد.
ب) از نوعی حالت روانی و چند رفتار عینی تشکیل شده باشد.
ج) عنصر مادی آن را اعمال گوناگون و پیچیده تشکیل می‌دهد.
د) از مجموعه رفتارهای چند مجرم، شکل گرفته باشد.

۵۸ جرائم سیاسی جرائمی هستند که...:
الف) سیاستمداران مرتکب می‌شوند.
ب) در قلمرو سیاست خارجی واقع می‌شوند.
ج) امنیت خارجی را به مخاطره می‌افکنند.
د) هدف آنها آسیب رساندن به دولت و تشکیلات آن است.

۵۹ □ جرائم نظامی جرائمی هستند که...:
الف) با استفاده از اسلحه گرم محقق شده باشند.
ب) در حین جنگ یا منازعه مسلحانه شکل می‌گیرد.
ج) نظامیان به واسطه شغلشان انجام داده باشند.
د) توسط دادگاههای نظامی رسیدگی می‌شوند.

۶۰ □ کدام مورد، جرم عقیم است؟
الف) مجرم به واسطه عدم مهارت به نتیجه دست نیابد.
ب) مجرم به واسطه ناتوانی و بی‌فکری نتواند نتیجه را محقق کند.
ج) اتفاقی غیرقابل پیش بینی جلو تحقق نتیجه را بگیرد.
د) هر سه گزینه

۶۱ □ کدام گزینه درباره جرم عقیم صحیح است؟
الف) کلاً قابل مجازات نیست.
ب) قابل مجازات است.
ج) اگر عنوان مجرمانه خاص داشته باشد قابل مجازات است.
د) شروع به جرم است.

۶۲ □ کدام گزینه تعریف جرم محال است؟
الف) اقدام به جرمی که موضوع آن وجود ندارد یا اقدامات انجام شده بی‌اثرند.
ب) جرمی که مجرم از تحقق آن عاجز است.
ج) عملی که فرد به گمان اینکه جرم است انجام داده اما در واقع جرم نبوده است.
د) جرمی که عوامل خارجی مانع از تحقق آن شده‌اند.

۶۳ □ جرم عقیم جرمی است که:
الف) به هر حال فاقد نتیجه مجرمانه باشد.
ب) موضوع آن جرم وجود نداشته باشد.
ج) فقط عنصر مادی آن از قبیل ترک فعل باشد.
د) مجرم بر اثر عدم مهارت، ناتوان از محقق ساختن قصد خویش باشد.

ارشد سراسری ـ ۱۳۸۴

۶۴ □ کدام گزینه در خصوص مجازات جرم محال صحیح است؟
الف) غیرقابل مجازات است چون جرمی تحقق نیافته، مگر آنکه عنوان خاصی بر آن صدق کند.
ب) چون مبین گنجایش مجرمانه مرتکب است قابل مجازات است.

ج) اگر محال مطلق باشد قابل مجازات نیست اما اگر محال نسبی باشد قابل مجازات است.
د) اگر محال حکمی باشد قابل مجازات نیست امااگر محال موضوعی باشد قابل مجازات است.

۶۵ □ کدام‌یک از افراد زیر بین «جرم محال مطلق» و «جرم محال نسبی» تفکیک قائل شده‌اند؟
الف) گراماتیکا
ب) اورتولان
ج) گیزو
د) رُسی

۶۶ □ کدام‌یک از اشخاص زیر بین «جرم محال موضوعی» و «جرم محال حکمی» تفکیک گذاشته‌اند؟
الف) گارو
ب) رو
ج) اورتولان
د) الف و ب

۶۷ □ کدام مفهوم زیر در حقوق کیفری اسلامی از سوی برخی به جرم محال تشبیه شده است؟
الف) افساد فی‌الارض.
ب) تجرّی
ج) قذف
د) هر سه گزینه

۶۸ □ تفکیک بین جرم محال موضوعی و محال حکمی را کدام‌یک از حقوقدانان زیر انجام داده‌اند؟
الف) دندیو دو وابر و ارتولان.
ب) استفانی و سواسور.
ج) مرل و ویتو.
د) گارو و رو.
ارشد سراسری ـ ۱۳۸۲

فصل دوم ـ مجرم و مسؤولیت جزایی در شرایط استثنایی

۶۹ □ علل توجیه کننده جرم...:

الف) عنوان مجرمانه را از عمل بر می‌دارند.

ب) مواردی هستند که قانون به واسطه آنها عنوان مجرمانه را از عمل بر می‌دارد.

ج) فرد را از مسؤولیت کیفری معاف می‌کنند.

د) مجازات را کاهش می‌دهند.

۷۰ □ کدام گزینه از علل توجیه کننده جرم است؟

الف) عفو عمومی

ب) مرور زمان

ج) حکم قانون یا امر آمر قانونی

د) جنون

۷۱ □ آمر قانونی...:

الف) همواره از مأموران دولت است.

ب) می‌تواند مقام قانونی باشد که دارای اختیار آمر قانونی است.

ج) تنها به مأمور دولت زیردست می‌تواند امر کند.

د) هر سه گزینه.

۷۲ □ بر اساس نظریه تفکیک، اگر آمر قانونی امری خلاف قانون صادر کند...:

الف) مأمور باید اطاعت کند، اما مسؤولیتی ندارد.

ب) مأمور حق دارد اطاعت نکند.

ج) اگر خلاف قانون بودن آشکار باشد نباید اطاعت کند.

د) اگر ظاهر امر قانونی باشد هرچند آشکارا خلاف قانون باشد باید اطاعت کند.

۷۳ □ در چه صورتی حکم قانون می‌تواند توجیه کننده جرم باشد؟

الف) وقتی قانون مورد اجرا نسبت به قانون دیگری اهم تلقی شود.

ب) وقتی صراحتاً چنین امری در قانون مورد اجرا ذکر شده باشد.

ج) وقتی عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد.

د) همه موارد.

۷۴ □ آیا اجراکننده امر قانون یا آمر قانونی ضامن خسارات وارده خواهد بود؟

الف) آمر ضامن است اما مأمور ضامن نیست.

ب) خیر.

ج) در صورت امر قانون ضامن نیست اما در صورت امر آمر ضامن است.
د) در هر صورت ضامن است.

۷۵ □ دفاع مشروع...:
الف) حق است.
ب) تکلیف است.
ج) حکم است.
د) هر سه گزینه.

۷۶ □ کدام گزینه از موارد امکان دفاع مشروع است؟
الف) دفاع از نفس
ب) دفاع از مال خود.
ج) دفاع از مال دیگری
د) هر سه گزینه

۷۷ □ آیا دفاع از دیگری جایز است؟
الف) مطلقاً جائز است.
ب) وقتی جائز است که او تقاضای کمک کند.
ج) وقتی جائز است که او از دفاع ناتوان باشد.
د) جائز نیست.

۷۸ □ تجاوز باید چه ویژگی‌ای داشته باشد تا دفاع در برابر آن شروع شود؟
الف) فعلیت داشته باشد.
ب) غیرقانونی باشد.
ج) غیرقابل دفع باشد.
د) هر سه گزینه.

۷۹ □ اگر فرد در مقام دفاع مشروع از مال، مرتکب قتل شود:
الف) عمل او جرم نخواهد بود.
ب) به واسطه تجاوز از حد دفاع محکوم به مجازات خواهد بود.
ج) با توجه به ماده ۶۲۹ ق.م.ا اگر دفاع متوقف به قتل باشد، مجازات نخواهد داشت.
د) اگر انسان توسل به قوای دولتی را نداشته باشد عملش جرم نخواهد بود.

۸۰ □ دفاع از مال دیگری در چه صورتی مشروع است؟
الف) حفاظت مال به عهده فرد باشد.

ب) صاحب مال استمداد کند.
ج) صاحب مال ناتوان باشد.
د) هر سه گزینه.

۸۱ □ کشتن فردی که در صدد آدم‌ربایی است؟
الف) دفاع به شمار نمی‌آید.
ب) دفاع محسوب می‌شود.
ج) اگر به عنف باشد دفاع است.
د) اگر دفاع متوقف بر قتل باشد، دفاع محسوب می‌شود.

۸۲ □ کسی که در مقام دفاع مشروع به جسم یا مال دیگری صدمه زده است...:
الف) نه مجرم است و نه ضامن خسارت است.
ب) مجرم نیست اما ضامن خسارت است.
ج) مجرم است و ضامن خسارت تنها کیفر نمی‌شود.
د) مجرم نیست و اگر خسارت متعارف باشد ضامن خسارت هم نیست.

۸۳ □ در کدامیک از موارد ذیل مرتکب جرم علاوه بر رفع مسؤولیت کیفری فاقد مسؤولیت مدنی نیز می‌باشد؟
الف) دفاع مشروع.
ب) امیر غیرقانونی مقام صلاحیتدار.
ج) جنون.
د) ضرورت. ارشد سراسری ـ ۱۳۷۶

۸۴ □ شرط «عمل ارتکابی بیش از حد لازم نباشد» در مورد دفاع مشروع در کدام قانون جزایی پیش بینی شده است؟
الف) مجازات عمومی ۱۳۵۲.
ب) مجازات اسلامی ۱۳۷۰.
ج) راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱.
د) تشکیل دادگاههای عام ۱۳۷۳. کانون وکلا ـ ۱۳۷۴

۸۵ □ حالت ضرورت یا اضطرار جزو کدام دسته از علل زیر است؟
الف) رافع مسؤولیت
ب) موجه جرم
ج) سقوط کیفر
د) تخفیف مجازات

۸۶ □ در مورد حالت ضرورت و اجبار کدام گزینه درست است؟
الف) یک معنا دارند.
ب) با هم متفاوتند و از علل موجه جرمند.
ج) با هم متفاوتند و تنها ضرورت از علل موجه جرم است.
د) با هم متفاوتند اما ضرورت از علل رافع مسؤولیت است و اجبار از علل موجه جرم.

۸۷ □ در حالت ضرورت، اراده فرد چه وضعیتی دارد؟
الف) به طور کامل از بین می‌رود.
ب) تا حدودی وجود دارد.
ج) به طور کامل وجود دارد اما قدرت انتخاب فقط بین دو راه است.
د) تابع اراده فرد دیگر است.

۸۸ □ حالت ضرورت در کدام مورد زیر جرم به حساب نمی‌آید؟
الف) فقدان قصد مجرمانه
ب) اختلال در اراده فرد
ج) فقدان حق انتخاب
د) اجازه قانونگذار

۸۹ □ شدت خطر در حالت ضرورت...:
الف) لازم نیست.
ب) جزء شرایط اصلی است.
ج) تنها در مسائل مالی شرط است.
د) موجب رفع مسؤولیت مدنی نیز می‌شود.

۹۰ □ اگر خطر را خود فرد ایجاد کرده باشد، حالت ضرورت چه وضعی پیدا می‌کند؟
الف) به عنوان دفاع قابل طرح نیست.
ب) در صورتی که خطر شدید باشد قابل استناد است.
ج) تنها رافع کیفر است اما مسؤولیت مدنی باقی است.
د) از علل موجه است اما فرد ضامن خسارت‌ها می‌باشد.

۹۱ □ مأموران آتش‌نشانی برای حفظ جان خود آتش را مهار نمی‌کنند و در اثر آن فردی جان می‌بازد.
الف) چون در حالت ضرورت بوده‌اند ضامن نیستند.
ب) چون در حالت ضرورت بوده‌اند کیفر نمی‌شوند اما باید دیه پرداخت کنند.
ج) حالت ضرورت صدق نمی‌کند چون ضرورت برای قتل دفاع محسوب نمی‌شود.
د) حالت ضرورت صدق نمی‌کند چون آنها تکلیف مهار آتش را داشته‌اند.

۹۲ □ مأمور آتش‌نشانی برای مهار آتش و نجات جان افراد مجبور به تخریب در ورودی یک ساختمان می‌شوند که در اثر سقوط آن فردی آسیب می‌بیند.
الف) مسأله از موارد ضرورت است و مسؤولیتی متوجه او نیست.
ب) جرمی مرتکب نشده اما ضامن دیه و خسارت است.
ج) نه جرم است نه ضامن خسارت اما باید دیه پرداخت کند.
د) نه مجرم است نه ضامن دیه اما باید خسارت دیوار را پرداخت کند.

۹۳ □ فرد در حالت ضرورت ناچار به تخریب مال دیگر می‌شود.
الف) هیچ مسؤولیتی متوجه او نیست.
ب) مجرم نیست اما نسبت به تأدیه خسارت ضامن است.
ج) تخریب غیرعمدی تلقی می‌شود اما ضامن خسارت است.
د) هم مجرم است هم باید خسارت پرداخت کند.

۹۴ □ اصل بر این است که رضایت مجنی‌علیه...:
الف) موجب سقوط کیفر است.
ب) مسؤولیت کیفری را از بین نمی‌برد.
ج) اگر پیش از وقوع جرم باشد از علل توجیه کننده جرم است.
د) از اسباب اباحه به شمار می‌آید اما در برخی موارد از علل سقوط کیفر است.

۹۵ □ رضایت مجنی‌علیه...:
الف) هیچ تأثیری در عناصر تشکیل دهنده جرم ندارد.
ب) گاه می‌تواند یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم را از بین ببرد.
ج) یکی از عوامل رافع مسؤولیت کیفری است.
د) یکی از مواردی است که در تحقق جرم عدم آن شرط است.

۹۶ □ رضایت مجنی‌علیه وقتی از علل موجه به شمار می‌آید که...:
الف) جرم در مورد مال باشد.
ب) عرف آن را بپذیرد.
ج) قانون صراحتاً بیان کرده باشد.
د) پیش از وقوع جرم باشد.

۹۷ □ در حوادث ناشی از عملیات ورزشی کدام مورد زیر علت عدم مسؤولیت است؟
الف) عدم وجود قصد مجرمانه.
ب) رضایت مجنی‌علیه.
ج) اقدام مجنی‌علیه.
د) اجازه قانونگذار.

۹۸ □ در چه موردی پزشک با رضایت مجنی‌علیه مسؤول آسیب‌های احتمالی نیست؟
الف) جراحی‌های زیبایی
ب) جراحی‌های ضروری پیوند اعضا
ج) جراحی‌های مبنی بر عقیم کردن
د) قتل ناشی از زخم

۹۹ □ اوتانازی چیست و چه حکمی دارد؟
الف) جراحی‌های مبنی بر عقیم کردن و پزشک مسؤول آسیب‌های احتمالی است.
ب) قتل ناشی از ترحم و فرد و اکثر کشورها آن را قابل مجازات می‌دانند.
ج) عملیات پزشکی مربوط به تغییر ژنهاکه در صورت رضایت پزشک مسؤول آسیب‌ها نیست.
د) کشتار دسته‌جمعی و جرم است.

۱۰۰ □ کدام گزینه برای رفع مسؤولیت از پزشک همیشه لازم نیست؟
الف) مشروعیت اقدام پزشکی ضرورت
ب) رعایت موازین فنی و علمی
ج) رعایت نظامات دولتی
د) اخذ رضایت از بیمار یا سرپرست قانونی او در موارد فوری.

۱۰۱ □ ضروری بودن اقدام پزشکی در رفع مسؤولیت از پزشک...:
الف) شرط است.
ب) در موارد رضایت بیمار شرط نیست.
ج) در موارد شروع، شرط است.
د) در موارد غیرمشروع شرط است.

۱۰۲ □ رضایت بیمار پس از آسیب دیدن از اقدام پزشک چه وضعی پیدا می‌کند؟
الف) باعث رفع مسؤولیت از پزشک است.
ب) اگر در موارد فوری باشد باعث رفع مسؤولیت از پزشک است.
ج) تنها می‌تواند موجب اعمال کیفیات مخففه شود.
د) هیچ تأثیری در مسؤولیت پزشک ندارد.

۱۰۳ □ تأدیب صغار و محجورین در صورتی جرم محسوب نمی‌شود که...:
الف) تنبیه بدنی نباشد.
ب) موجب دیه نشود.
ج) در حد متعارف تأدیب باشد.
د) قانونگذار اجازه صریح داده باشد.

۱۰۴ □ اگر در موردی رضایت مجنی‌علیه از اسباب اباحه تلقی شـده باشد، فـرد در خصوص خسارت مالی چه وضعی پیدا می‌کند؟

الف) ضامن است.

ب) ضامن نیست.

ج) ضامن نیست و به عاقله او رجوع می‌شود.

د) ضامن نیست و خسارت از بیت‌المال پرداخت می‌شود.

۱۰۵ □ رضایت مجنی‌علیه در وقوع جرم چه حکمی دارد؟

الف) از معاذیر قانونی است.

ب) سبب رفع تقصیر است.

ج) رافع مسؤولیت کیفری است.

د) تأثیری در ماهیت جرم ندارد. ارشد سراسری ـ ۱۳۸۳

۱۰۶ □ آیا اصولاً رضایت قربانی جرم قبل از قتل یک عامل توجیه‌کننده است؟

الف) آری. جرم منتفی و قاتل معاف از کیفر قصاص است.

ب) خیر. جرم منتفی و تأمل مکلف به پرداخت دیه است.

ج) خیر. عمل قاتل جرم و مستوجب کیفر و قصاص است.

د) خیر. جرم منتفی و دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود. ارشد سراسری ـ ۱۳۸۰

۱۰۷ □ در شرایطی که یکی از علل رافع مسؤولیت وجود داشته باشد، با توجه به کدام گزینه مسؤولیت از مرتکب برداشته می‌شود؟

الف) جرم نبودن عمل

ب) عدم تشکیل کامل رکن مادی

ج) فقدان سوء نیت خاص

د) عدم امکان انتساب عمل به شخص

۱۰۸ □ کدام گزینه از علل رافع مسؤولیت نیست؟

الف) کودکی

ب) جنون

ج) اجبار

د) اضطرار

۱۰۹ □ کدام گزینه از علل رافع مسؤولیت است؟

الف) اضطرار

ب) امر آمر قانونی

ج) مستی
د) رضایت مجنی‌علیه

۱۱۰ □ علل تام رافع مسؤولیت جزائی...:
الف) شامل اضطرار، اجبار و قوه قاهره است.
ب) حاکی از فقدان قوه تمیز در فرد است.
ج) غالباً مسئولیت را به طور کامل رفع می‌کنند.
د) مبتنی بر فقدان اراده آزادند.

۱۱۱ □ ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی می‌گوید «اطفال در صورت ارتکاب جرم مبرا از مسئولیت کیفری هستند». طفل در این عبارت یعنی...:
الف) افراد زیر ۱۸ سال.
ب) فردی که هنوز ممیز نشده است.
ج) کسی که به حد بلوغ نرسیده است.
د) کودکانی که هنوز وابسته به مادر یا فرد دیگری هستند.

۱۱۲ □ اگر کودکی مرتکب جرح عمدی شود...:
الف) تنها به پرداخت دیه محکوم می‌شود.
ب) عاقله او باید دیه پرداخت کنند.
ج) اگر مجنی‌علیه هم کودک باشد می‌توان او را قصاص کرد.
د) اگر پدر یا سرپرست در نگهداری او کوتاهی کرده باشند آنها مسؤول پرداخت دیه خواهند بود.

۱۱۳ □ ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:
«جنون در حین ارتکاب جرم به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری است» حال با توجه به تبصره ۱ همین ماده، قید به هر درجه که باشد...
الف) شامل بیماران روانی نیز می‌شود.
ب) تمام مراتبی را که زوال کلی عقل را به همراه داشته باشد شامل می‌شود.
ج) شامل اختلالات دماغی به طور کامل می‌شود.
د) یعنی چه دائمی باشد چه ادواری.

۱۱۴ □ دیوانه‌ای به همراهی عده‌ای مرتکب قتل می‌شود. با توجه به اینکه دیوانه فاقد مسؤولیت است آیا معاونت و مشارکت در جرمی که او مرتکب شده امکان دارد؟
الف) معاونت آری، مشارکت خیر.

ب) معاونت خیر، مشارکت آری.

ج) خیر.

د) آری.

۱۱۵ □ در کدام یک از قوانین زیر از اصطلاح «اختلال تام یا نسبی شعور» به جای کلمه «جنون» استفاده شد؟

الف) قانون مجازات عمومی ۱۳۵۴.

ب) قانون اصلاحی مجازات عمومی ۱۳۵۲.

ج) قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱.

د) قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵. ارشد سراسری ـ ۱۳۸۵

۱۱۶ □ در رابطه با اجبار و قوه قهریه کدام گزینه صحیح است؟

الف) اجبار شرایط روانی ناشی از قوه قهریه است.

ب) اجبار اصطلاح حقوق کیفری است و قوه قهریه اصطلاح حقوق مدنی اما در معنا یکسانند.

ج) قوه قهریه اصطلاح حقوق کیفری است اما اجبار اصطلاح حقوق مدنی.

د) هرکدام معنا و معیار مستقلی دارند.

۱۱۷ □ تهدید و تحریک از مصادیق کدام گزینه می‌تواند باشد؟

الف) اجبار مادی خارجی

ب) اجبار روانی خارجی

ج) اجبار مادی داخلی

د) اجبار روانی داخلی

۱۱۸ □ اجبار و اکراه در نظام حقوقی ایران چه وضعیتی دارند؟

الف) در یک معنا به کار می‌روند.

ب) از عوامل سقوط کیفرند.

ج) متفاوتند اجبار از اسباب اباحه و اکراه از عوامل سقوط کیفر است.

د) متفاوتند اجبار در حقوق کیفری و اکراه در حقوق مدنی مطرح می‌شود.

۱۱۹ □ اکراه تام... را زائل می‌کند امّا اکراه ناقص تنها... را زائل می‌کند.

الف) ادراک ـ اختیار

ب) مسؤولیت ـ کیفر

ج) اختیار ـ رضا

د) قصد ـ اراده ارشد سراسری ۱۳۸۹

۱۲۰ □ اگر فردی در اثر اجبار دیگری مرتکب جرم شود،
الف) مسؤولیت کیفری ندارد امّا مسؤول جبران خسارت است.
ب) عملش جرم نیست، مسؤول جبران خسارت هم نیست.
ج) نه مسؤولیت کیفری دارد، نه مسؤول جبران خسارت است.
د) کیفر از او ساقط می‌شود، امّا از نظر جبران خسارت مسؤول نیست.

۱۲۱ □ فردی که به موجب اجبار دیگری مرتکب قتل می‌شود، کدام گزینه در موردش درست است؟
الف) کیفر از او ساقط می‌شود اما باید دیه پرداخت کند.
ب) مسؤولیت کیفری ندارد.
ج) محکوم به قصاص می‌شود.
د) عملش جرم نیست امّا باید دیه پرداخت کند.

۱۲۲ □ ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی اجبار را در مورد «مجازاتهای تعزیری و یا کیفرهای بازدارنده مطرح می‌کند» آیا در حدود، دیات و قصاص اجبار پذیرفته نیست؟
الف) آری، اجبار تنها در مورد موارد یاد شده جاری است.
ب) ماده مذکور حاکی از قصد قانونگذار است و در بقیه موارد هم قابل اعمال است.
ج) در این موارد باید به ابواب مذکور مراجعه کرد.
د) در قصاص به دلیل خاص اجبار مطرح نیست اما در حدود و دیات ماده فوق اعمال می‌شود.

۱۲۳ □ علل نسبی رافع مسؤولیت جزائی...:
الف) تنهاکیفرهای سنگین را بر می‌دارند و به تعبیری موجب تخفیف کیفر می‌شوند.
ب) تنها اراده را زائل می‌کنند، امّا ادراک فرد وجود دارد.
ج) تنها در خصوص افرادی خاص مطرح می‌شوند.
د) شامل مستی، خواب و بیهوشی و اشتباه می‌شود.

۱۲۴ □ مستی وقتی موجب رفع مسؤولیت جزائی است که...:
الف) پیش از ارتکاب جرم باشد.
ب) در حین ارتکاب جرم باشد.
ج) فرد را مسلوب‌الاراده کند.
د) جرم ارتکاب یافته قتل نباشد.

۱۲۵ □ «الف» به قصد کشتن «ب» اقدام به تیراندازی می‌کند اما تیر او اشتباهاً به «ج» برخورد کرده و موجب مرگ او می‌شود.
الف) «الف» نسبت به شروع به قتل «ب» و قتل غیرعمد «ج» محکوم می‌شود.
ب) «الف» محکوم به قتل عمدی «ج» خواهد بود.
ج) «الف» محکوم به شروع به قتل «ب» و قتل غیرعمدی «ج» می‌شود.
د) «الف» محکوم به قتل عمدی «ج» می‌شود.

۱۲۶ □ فردی که در حال بیهوشی مرتکب جنایتی علیه دیگری می‌شود...:
الف) مجرم نیست امّا باید دیه بپردازد.
ب) مجرم نیست دیه نیز نباید بپردازد.
ج) تنها هزینه‌های درمانی را باید بپردازد.
د) مسؤولیت کیفری ندارد اما باید دیه بپردازد.

۱۲۷ □ جنون در صورتی رافع مسؤولیت است که:
الف) ادواری باشد.
ب) اطباقی و دایمی باشد.
ج) ادواری یا اطباقی و قبل از ارتکاب جرم باشد.
د) ادواری یا اطباقی در حال ارتکاب جرم باشد. استخدام مشاغل قضایی ـ ۱۳۸۰

۱۲۸ □ بیماری چه نوع اجباری است؟
الف) اجبار معنوی بیرونی.
ب) اجبار مادی درونی.
ج) اجبار مادی بیرونی.
د) اجبار معنوی درونی. ارشد آزاد ـ ۱۳۸۱

۱۲۹ □ خواب چه نوع اجباری است؟
الف) اجبار معنوی بیرونی.
ب) اجبار مادی درونی.
ج) اجبار مادی بیرونی.
د) اجبار معنوی درونی. ارشد آزاد ـ ۱۳۷۸

۱۳۰ □ اگر نابالغی مرتکب قتل شود عاقله او دیه را پرداخت می‌کند، مسؤولیت عاقله را چگونه می‌توان تفسیر کرد؟
الف) نوعی بیمه است.
ب) نوعی قرارداد است.

ج) مسؤولیت ناشی از عمل دیگری است.
د) یکی از الگوهای تحکیم روابط خانوادگی است.

۱۳۱ □ «معاملات سیاه» در زمان حکومت ویشی فرانسه در جریان جنگ دوم جهانی، به‌کدام یک از مسؤولیت کیفری ارتباط دارد؟
الف) مسؤولیت جزایی اشخاص حقوقی.
ب) مسؤولیت کیفری ناشی از عمل دیگری.
ج) مسؤولیت کیفری عاقل در برابر مجنون.
د) همه موارد.

۱۳۲ □ فرض مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری در کدام یک از جرایم زیر قابل قـــبول است؟
الف) عمد و غیرعمد.
ب) غیرعمد.
ج) عمد.
د) خطئی محض. ارشد سراسری ـ ۱۳۷۳

۱۳۳ □ در مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری، طبق یک نظریه معروف شخص مسؤول عمل دیگری در امر جزایی در حقیقت عنصر... جرم را از مرتکب جرایم می‌گیرد.
الف) قانونی.
ب) معنوی.
ج) مادی.
د) مشروعیت. ارشد سراسری ـ ۱۳۸۲

۱۳۴ □ در کدام یک از سلسله‌های زیر، آتشکده‌ها دارای شخصیت حقوقی بودند؟
الف) ساسانیان.
ب) اشکانیان.
ج) هخامنشیان.
د) پارت‌ها.

۱۳۵ □ کدام یک از موارد زیر در اسلام را می‌توان جزو اشخاص حقوقی دانست؟
الف) عاقله.
ب) وقف.

ج) ضمان جریره.

د) سجن.

۱۳۶ □ در کنگره مجمع بین‌المللی حقوق جزا در سال ۱۹۲۸، اشخاص حقوقی مُعرّف کدام‌یک از گزینه‌های زیر شناخته شدند؟

الف) بزهکاران یقه سفید.

ب) بزهکاران فراقانون.

ج) قدرتهای اجتماعی مدرن.

د) اشخاص حقوقی حقوق عمومی.

۱۳۷ □ در قانون جزایی ۱۹۹۳ فرانسه، کدام‌یک از موارد زیر از شمول اشخاص حقوقی مستثنی شده‌اند؟

الف) شرکت‌ها.

ب) مؤسسه‌ها.

ج) سازمان‌ها.

د) دولت.

گفتار چهارم ـ واکنش جامعه در قبال پدیده مجرمانه (۱ـ مجازات)

فصل اوّل ـ تاریخچه، خصوصیات و اهداف مجازاتها

۱ □ کدام گزینه درست نیست؟
الف) از نظر عرفی، مجازات بیشتر با تنبیه مترادف است.
ب) از نظر قانونی، مجازات، پاداش فعل یا ترک فعل مجرمانه است.
ج) از نظر عرفی، اقدامات تأمینی، با اصلاح و تربیت مترادف است.
د) از نظر قانونی، مجازات را قانون مشخص می‌کند ولی در مورد اقدامات تأمینی چنین نیست؟

۲ □ کدام گزینه از مجازات‌های بی‌اعتنایی یا اجرا نکردن ممنوعیتها یا محرمات مربوط به توتم‌پرستی بود؟
الف) محرومیت ورود به جامعه
ب) طرد از خانواده
ج) طرد از قبیله
د) همه موارد.

۳ □ اِعمال مجازاتها در اسلام بیشتر چه جنبه‌ای دارد؟
الف) دفاع از غریزه حیات
ب) دفاع از سنتهای قومی و مذهبی.
ج) جبران خسارت و تشفی خاطر مجنی علیه.
د) سرکوب و شدت عمل نسبت به خاطی.

۴ □ کدام مورد جزو ویژگیهای مجازات نیست؟
الف) وجود هراس در مجرم.

ب) اصلاح و تربیت
ج) آزاردهی و آسیب‌رسانی.
د) جبران ضرر و زیان ناشی از جرم.

۵ □ اجرای عدالت با کدام‌یک از گزینه‌های زیر منطبق است؟
الف) ویژگی تحقیرآمیز بودن مجازات.
ب) هدف عینی مجازات.
ج) هدف ذهنی مجازات.
د) ویژگی عبرت‌انگیز بودن مجازاتها.

۶ □ کدام گزینه جرو هدف عینی مجازات نیست؟
الف) اصلاح و تربیت بزهکار
ب) پیشگیری از تکرار جرم
ج) پیشگیری عام نسبت به جامعه.
د) اجرای عدالت.

۷ □ کدام مورد را می‌توان جزو جوهر یا ذات مجازاتها به شمار آورد؟
الف) ارعاب
ب) اصلاح و تربیت
ج) پیشگیری از جرم
د) طرد

۸ □ دلیل اصلی ایجاد ترس و آزار و تحقیر در مجرم از رهگذر جرم و مجازات چیست؟
الف) انتقام‌جویی.
ب) تشفی خاطر مجنی علیه.
ج) احساس عدالت.
د) هیچکدام

۹ □ هدف ذهنی مجازات عبارت است از:
الف) اجرای عدالت.
ب) اصلاح و تربیت.
ج) موارد الف و ب.
د) پیشگیری از وقوع جرم. مشاوران حقوقی ـ ۱۳۸۳

فصل دوم ـ انواع مجازاتها و دلایل له و علیه آنها

۱۰ □ در مورد «قانون‌گذاری عرفی» کدام گزینه صحیح است؟
الف) طبقه‌بندی جرایم بر اساس شدت و ضعف آنها.
ب) تناسب میان جرم و مجازات.
ج) بهره‌گیری از داده‌های جرم‌شناسی در ایجاد این تناسب.
د) همه گزینه‌ها.

۱۱ □ «تقصیر» به کدام یک از درجات مجازاتها در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ اطلاق می‌شد؟
الف) جنایت
ب) جنحه مهم
ج) جنحه کوچک
د) خلاف

۱۲ □ در مورد کدام درجه از مجازاتها در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ «حبس تکدیری» اعمال می‌شد؟
الف) خلاف
ب) جنحه کوچک
ج) جنحه مهم
د) جنایت

۱۳ □ کدام دسته از مجازاتهای زیر از قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ حذف شدند؟
الف) اعدام
ب) حبس با اعمال شاقّه
ج) حبس دائم
د) حبس تأدیبی

۱۴ □ منظور از مجازاتهای تبعی چیست و خاستگاه آنها کدام قانون بود؟
الف) مجازاتهای قید شده در حکم دادگاه ـ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴
ب) مجازاتهای قید نشده در حکم دادگاه ـ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲
ج) مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی قید شده در حکم دادگاه ـ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴.

د) مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی قید نشده در حکم دادگاه ـ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲.

۱۵ □ منظور از مجازاتهای ترساننده و خوار کننده به ترتیب کدام مجازاتهاست؟
الف) ترهیبی و ترذیلی.
ب) ترذیلی و ترهیبی.
ج) تأدیبی و تکدیری.
د) تکدیری و تأدیبی.

۱۶ □ مطابق ماده ۱۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰، جنایت عبارت است از جرمی که:
الف) جزای آن ترهیبی و ترذیلی است.
ب) جزای آن فقط ترذیلی است.
ج) جزای آن ترذیلی و ترهیبی یا فقط ترذیلی است.
د) جزای آن فقط ترهیبی است.

۱۷ □ مجازاتهای ترهیبی و ترذیلی به ترتیب: یعنی:
الف) خوار کننده و ترساننده.
ب) آزار دهنده و خوار کننده.
ج) آزار دهنده و ترساننده.
د) ترساننده و خوار کننده. مشاوران حقوقی ـ ۱۳۸۳

۱۸ □ کدام مورد جزو مجازاتهای اصلی در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ نبودند؟
الف) حدود
ب) مجازاتهای بازدارنده
ج) قصاص
د) تعزیرات

۱۹ □ کدام‌یک از قوانین زیر خاستگاه «مجازاتهای بازدارنده» محسوب می‌شود؟
الف) قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ ۱۳۶۸.
ب) قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰.
ج) قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱.
د) قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵.

۲۰ □ تعزیر از ریشه «عرز» به چه معناست؟
الف) منع.
ب) دنبال کردن.
ج) ادب کردن.
د) پی رفتن.

۲۱ □ کدام‌یک از مجازاتهای زیر را می‌توان «کیفرهای غیرمعین شرعی» دانست؟
الف) حدود
ب) قصاص
ج) دیات
د) تعزیرات

۲۲ □ کدام‌یک از موارد زیر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ را می‌توان با اقدامات تأمینی منطبق دانست؟
الف) مجازات‌های تکمیلی.
ب) مجازاتهای تبعی.
ج) مجازاتهای تتمیمی.
د) هر سه گزینه.

۲۳ □ کدام‌یک از قوانین زیر در «مجمع تشخیص مصلحت نظام» به تصویب رسیده است؟
الف) قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵.
ب) قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰.
ج) قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱.
د) قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱.

۲۴ □ کدام‌یک از موارد زیر جزو «مجازاتهای بازدارنده» در قانون مجازات اسلامی تصریح نشده است؟
الف) حبس
ب) جزای نقدی
ج) شلاق
د) منع اقامت در نقطه معین

۲۵ □ در نظام کیفری ایران، کدام مورد را می‌توان به عنوان تعریف تعزیر شرعی بر تعاریف دیگر ترجیح داد؟

الف) تأدیبی یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است، از قبیل حبس، جزای نقدی و شلاق که بایستی از مقدار حد کمتر باشد.
ب) چیزی که برای آن عقوبت معین باشد حدّ است و آنچه عقوبت معینی ندارد تعزیر نامیده می‌شود.
ج) تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌شود، از قبیل حبس، جزای نقدی...
د) مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات مقرر گردیده و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می‌باشد.

۲۶ □ مطابق نظریه شماره ۷/۳۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۵/۱۲ اداره حقوقی دادگستری، مرجع وضع مجازات بازدارنده کدام است؟
الف) قوه مقننه.
ب) شورای نگهبان.
ج) قوه مجریه.
د) دادگاه.

۲۷ □ در حال حاضر، نقاط اقامت اجباری محکومین به مجازات تتمیمی را کدام مرجع تعیین می‌کند؟
الف) وزارت دادگستری.
ب) شورای امنیت کشور.
ج) دادگاه.
د) قوه قضائیه.

۲۸ □ با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، دامنه کدام کیفر گسترش یافته است؟
الف) حبس.
ب) شلاق.
ج) جزای نقدی.
د) محرومیت از حقوق اجتماعی.

۲۹ □ در ادبیات علوم جنایی، منظور از رژیم پنی‌تانسی‌یر (Regime Penitentiaire) چیست؟

الف) کیفرشناسی.
ب) علم اداره زندانها.
ج) رژیم حاکم بر مجازاتها.
د) رژیم حاکم بر اقدامات تأمینی و تربیتی.

۳۰ □ این عبارت از چه کسی و درباره چه موضوعی است: «خطای بزرگی است که شخص آنچنان در قوانین بشری غرق شود که به قوانین الهی بی‌توجه بماند. مرگ تنها به خداوند تعلق دارد و آدمیان حق ندارند در این امر مجهول مداخله کنند».
الف) ژوزف دومستر ـ نکوهش اعدام.
ب) ویکتو هوگو ـ تقبیح اعدام.
ج) کانت ـ مخالفت با شلاق.
د) بکاریا ـ ردّ شکنجه.

۳۱ □ کدام‌یک از ادله زیر اقوی دلیل مخالفین مجازات اعدام است؟
الف) بی‌اثر بودن کیفر.
ب) نامناسب بودن طرق کیفر اعدام.
ج) برگشت‌ناپذیر بودن مجازات اعدام.
د) غیرعادلانه بودن مجازات اعدام. ارشد آزاد ـ ۱۳۸۳

فصل سوم ـ اصول حاکم بر مجازاتها

۳۲ □ کدام مورد از ایرادات اصل قانونی بودن مجازاتهاست؟
الف) حفظ آزادیهای فردی.
ب) آگاهی افراد از اوامر و نواهی قانونی.
ج) توجه افراد به عواقب اَعمال ضدّاجتماعی.
د) مجازات خطاکاران خطرناکی که اَعمالشان در محدوده قانون جزا نمی‌گنجد.

۳۳ □ قاعده «قبح عقاب بلابیان» در مقام بیان کدام‌یک از اصول زیر در حقوق جزای اسلام است؟
الف) اصل قانونی بودن مجازاتها.
ب) اصل تساوی مجازاتها.
ج) اصل شخصی بودن مجازاتها.
د) اصل تناسب مجازاتها.

۳۴ □ کدام‌یک از موارد زیر را می‌توان از نمونه‌های تجاوز به اصل قانونی بودن مجازاتها به شمار آورد؟
الف) ماده ۲۸ قانون مطبوعات ۱۳۶۴.
ب) ابهام در حدود تشدید در تعدد جرم.
ج) ایراد در اِعمال حدود تشدید در تکرار جرم.
د) همه موارد

۳۵ □ مسؤولیت عاقله طبق قوانین شرعی ما به کدام‌یک از اصول زیر مربوط می‌شود؟
الف) اصل شخصی بودن مجازات.
ب) اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری.
ج) اصل فردی کردن مجازات.
د) به متمایز دو اصل شخصی بودن مجازات و مسؤولیت کیفری مربوط است.

فصل چهارم ـ حکم به تعیین مجازات و تغییرات حاصل در آن

۳۶ □ در نظام کیفری کنونی ایران، عدم رعایت تناسب جرم و مجازات به دلیل اشتباه قاضی، از کدام‌یک از موارد زیر است؟
الف) از موارد کیفیات تخفیف دهنده مجازات.
ب) از علل تبرئه کننده.
ج) از موارد تعلیق اجرای مجازات.
د) از موارد اعاده دادرسی.

۳۷ □ مطابق ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰:
الف) فقط مجازاتهای تعزیری قابل تخفیفند.
ب) فقط مجازاتهای بازدارنده قابل تخفیفند.
ج) تبدیل مجازات به نحو مضیق پذیرفته شده.
د) تبدیل مجازات به نحو موسع پذیرفته شده.

۳۸ □ در صورت وجود چند کیفیت مخففه دادگاه پس از تبدیل مجازات:
الف) بایستی آن را تخفیف دهد.
ب) نمی‌تواند آن را تخفیف دهد.
ج) مخیر است آن را تخفیف بدهد یا ندهد.
د) در برخی موارد ملزم به تخفیف و در برخی موارد مجاز به تخفیف است.

کانون وکلا ـ ۱۳۸۴

۳۹ □ در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، اعمال کیفیات مخففه:
الف) فقط در جنایات و جنحه امکان داشت.
ب) فقط در جنحه‌ها امکان‌پذیر بود.
ج) فقط در جنحه‌ها و خلاف‌ها امکان داشت.
د) فقط در جنایات امکان‌پذیر بود.

۴۰ □ در نظام کیفری کنونی ایران، شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیداکرده و آن را مطالبه می‌کند:
الف) شاکی خصوصی نامیده می‌شود.
ب) مدعی خصوصی نامیده می‌شود.
ج) مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود.
د) مجنی‌علیه نامیده می‌شود.

۴۱ □ مطابق بند ۵ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، «وضع خاص متهم یا سابقه او» از کیفیات مخففه شناخته شده است. منظور از «وضع خاص» چیست؟
الف) موقعیت فرد در جامعه.
ب) شرایط خاص زندگی.
ج) شغل و وضعیت اجتماعی متهم.
د) هر سه گزینه.

۴۲ □ کدام‌یک از موارد زیر ناظر به «تخفیف خاص» است؟
الف) ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰.
ب) ماده ۵۳۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵.
ج) بند ۱ تبصره ۱۷ قانون برنامه اول توسعه.
د) ماده ۲۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸.

۴۳ □ کدام‌یک از قوانین زیر برای نخستین بار تبدیل موسع مجازات را پذیرفته است؟
الف) قانون پستی ۱۳۳۳.
ب) تبصره ۱۷ قانون برنامه اول توسعه.
ج) قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰.
د) قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲.

۴۴ □ در کدام‌یک از موارد زیر تبدیل مجازات محدود به جزای نقدی و زندان پذیرفته شده است؟

الف) مجازاتهای تتمیمی (ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی)
ب) مجازاتهای تتمیمی (ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی)
ج) مجازاتهای تعزیری و بازدارنده (ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی).
د) هیچکدام.

۴۵ □ ماده ۱۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ که دادگاههای نظامی را مخیر کرده تا در جرایم تعزیری و بازدارنده علاوه بر تعیین مجازات، متهم به عنوان تتمیم حکم به یکی از مجازاتهای مندرج در همان ماده (۱۵) محکوم کند، در مقام بیانِ:
الف) تبدیل خاص است.
ب) تبدیل در مجازاتهای تتمیمی.
ج) تخفیف خاص.
د) تبدیل مجازات.

۴۶ □ تخفیف مجازات کدام مورد است؟
الف) تعیین مجازات کمتر از حداقل مقرر در قانون
ب) تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر مقرر قانونی.
ج) تعقیب مجازات کمتر از حداکثر.
د) تعیین مجازات به مقدار حداقل مقرر قانونی. استخدام مشاغل قضایی ـ ۱۳۷۹

۴۷ □ تبدیل و تخفیف مجازات در اجرای ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی به صورت توأمان:
الف) مجاز است.
ب) مجاز نیست.
ج) بسته به مورد اتهام دارد.
د) با شرایطی بلامانع است. مشاوران حقوقی ـ ۱۳۸۳

۴۸ □ برطبق قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، اگر فردی پس از صدور حکم محکومیت قطعی کیفری و قبل از شروع به تحمل مجازات ،مرتکب جرم مشابه شود،...
الف) تکرار جرم است
ب) تعدد جرم است
ج) نه تکرار و نه تعدد جرم است
د) تشخیص موضوع بستگی به نظر دادگاه دارد ارشد سراسری ۱۳۸۹

۴۹ □ تعدد مادی جرم یعنی:
الف) فعل واحد دارای عناوین متعدد باشد.
ب) مجموع جرایم در قانون عنوان خاص داشته باشد.
ج) حالتی که هریک از جرایم عنوان مشخص قانونی و مجازات جداگانه داشته باشد.
د) هیچ‌کدام. استخدام مشاغل قضایی ـ ۱۳۷۶

۵۰ □ تعدد و تکرار جرم جزو کدام عللِ تشدید محسوب می‌شوند؟
الف) علل عمومی تشدید.
ب) علل اختصاصی تشدید.
ج) علل عینی تشدید.
د) علل شخصی تشدید.

۵۱ □ تخریب اشیاء منقول و غیرمنقول با مواد محترقه چه نوع تشدیدی محسوب می‌شود؟
الف) تشدید نوعی.
ب) تشدید شخصی.
ج) تشدید اختصاصی.
د) الف و ج.

۵۲ □ تشدید مجازات کلاهبرداران مطابق ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا ۱۳۶۷ چه نوع تشدیدی است؟
الف) تشدید عمومی.
ب) تشدید شخصی.
ج) تشدید نوعی.
د) الف و ج.

۵۳ □ کدام دسته از افراد زیر از شمول مقررات تکرار جرم در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ خارج نبودند؟
الف) اطفال.
ب) مجرمان سیاسی.
ج) مرتکبان جرایم خلافی.
د) زنان.

۵۴ □ طبق تبصره ماده ۶۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵: «در تکرار جرم سرقت، در صورتی که سارق سه فقره محکومیت قطعی به اتهام سرقت داشته باشد، دادگاه نمی‌تواند از جهات مخففه در تعیین مجازات استفاده نماید». براساس این تبصره، آیا در مورد تکرار جرم، امکان اعمال کیفیات مخففه وجود دارد؟

الف) با توجه به عدم منع قانونگذار در قانون مجازات اسلامی و قاعده تفسیر به نفع متهم، بله

ب) با توجه به نحوه نگارش ماده ۶۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و قاعده تفسیر به نفع متهم ،بله

ج) با توجه به منطوق تبصره ۲ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که فقط تخفیف را در تعدد جرم پیش‌بینی کرده‌است، خیر

د) گزینه‌های الف و ب — ارشد سراسری ۱۳۸۹

۵۵ □ منظور از «تکرار خاص» یعنی:

الف) تشابه جرم جدید ارتکابی با جرم قبلی مرتکب.

ب) تفاوت جرم جدید ارتکابی با جرم قبلی مرتکب.

ج) یکسان بودن مجازات دو جرم جدید و قبلی مرتکب.

د) متفاوت بودن مجازات دو جرم جدید و قبلی مرتکب.

۵۶ □ کدام مورد از شرایط تکرار جرم در قانون مجازات اسلامی نیست؟

الف) تعزیری بودن مجازات.

ب) اطلاق جرم جدید ارتکابی.

ج) اجرای حکم قبلی.

د) قابل تجدیدنظر بودن حکم جدید.

۵۷ □ در کدام‌یک از موارد زیر مقررات تکرار اعمال نمی‌شود؟

الف) پایان مدت آزادی مشروط.

ب) تأخیر در اجرای حکم.

ج) عفو خاص.

د) پایان مدت تعلیقِ اجرای مجازات.

۵۸ □ آیا تجاوز از حداکثر مجازات در تعدد و تکرار جرم در نظام کیفری کنونی ایران قابل تصور است؟

الف) تجاوز از حداکثر به طور مطلق فاقد وجاهت قانونی است.

ب) تجاوز از حداکثر به جز در جرایم مشابه، فاقد وجاهت قانونی است.
ج) تجاوز از حداکثر با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۷ دارای وجاهت قانونی است.
د) تجاوز از حداکثر تنها در صورتی که نص صریحی وجود داشته باشد، بلامانع است و چون در تعدد و تکرار سقف مجازات تعیین نشده، پس فاقد وجاهت قانونی است.

۵۹ □ تعلیق محکومیت به قصاص و دیه:
الف) مطلقاً جایز است.
ب) با اجازه ولی دم و مجنی‌علیه جایز است.
ج) در صورت اقتضای مصلحت و اجازه ولی‌دم یا مجنی‌علیه جایز است.
د) مطلقاً جایز نیست. استخدام مشاغل قضایی ـ ۱۳۷۹

۶۰ □ تعریف تکرار جرم در قانون مجازات اسلامی کدام است؟
الف) فرد پس از تحمل مجازات تعزیری یا بازدارنده، مجدداً مرتکب جرم مستوجب همان مجازات شود
ب) فرد پس از خروج از زندان دوباره مرتکب یک جرم مستوجب حبس شود
ج) فرد پس‌از اجرای مجازات تعزیری مجدداً مرتکب همان جرم قبلی شود
د) فرد چندین بار یک جرم را انجام داده باشد ارشد سراسری ۱۳۸۹

۶۱ □ در تخفیف مجازات میزان تخفیف تا چه حد است؟
الف) کمتر از حداکثر و بیشتر از حداقل.
ب) میانگین حداکثر و حداقل.
ج) کمتر از حداقل.
د) هیچ‌کدام. استخدام مشاغل قضایی ـ ۱۳۷۷

۶۲ □ کدام‌یک از موارد زیر را می‌توان مهم‌ترین دلیل جواز تخفیف مجازات در تکرار جرم به شمار آورد؟
الف) منع تخفیف در تکرار سرقت بیش از سه فقره.
ب) عدم منع آن در قانون.
ج) تفسیر به نفع متهم.
د) هیچکدام.

۶۳ □ آیا جمع میان تشدید و تخفیف مجازات قابل تصور است؟
الف) قیدهایی مانند «اشدّ مجازات» مانع جمع میان تخفیف و تشدید است.

ب) در صورت وجود دلایلی مبنی بر تشدید، امکان تخفیف اصولاً منتفی می‌گردد.
ج) دادگاه در صورت لزوم می‌تواند ابتدا با ذکر دلایل، مجازات را تخفیف و سپس با ذکر من رد، تشدید کند.
د) دادگاه در صورت لزوم می‌تواند ابتدا با ذکر دلایل، مجازات را تشدید و سپس با ذکر موارد، تخفیف دهد.

۶۴ □ در کدام‌یک از موارد زیر، تکرار موجب تشدید است؟
الف) تکرار مستلزم حدّ شرب خمر.
ب) تکرار مستلزم قصاص عضو.
ج) تکرار مستلزم دیه.
د) تکرار مستلزم تعزیر یا مجازات بازدارنده.

۶۵ □ در کدام‌یک از موارد زیر، مجازات تکرار به صورت خاص در قانون پیش بینی نشده است؟
الف) بند ۳ ماده ۱۷۷ قانون کار ۱۳۶۹.
ب) ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰.
ج) تبصره ۳ ماده ۱ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی... ۱۳۷۱.
د) ماده ۶۶۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ۱۳۷۵ در مورد سرقت.

۶۶ □ بر اساس قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰؛ «در حالت تعدد مادی جرایم مشابه»،...
الف) قاعده جمع مجازاتها اعمال می‌شود
ب) قاعده جمع حداقل مجازاتها اعمال می شود
ج) مجازات واحد با وصف اختیار دادگاه در تشدید مجازات اعمال می‌شود
د) مجازات واحدباوصف تکلیف دادگاه‌درتعیین حداکثرمجازات اعمال‌می‌شود

ارشدسراسری ۱۳۸۹

۶۷ □ کدام مورد، تعدد واقعی نیست؟
الف) تعدد عینی.
ب) تعدد مادی.
ج) تعدد معنوی.
د) تعدد حقیقی.

۶۸ □ کدام گزینه با بقیه متفاوت است؟
الف) تعدد معنوی.

ب) تعدد اعتباری.
ج) تعدد روانی.
د) تعدد نتیجه.

۶۹ □ حفّاری در اراضی، تپّه‌ها و اماکن ملّی و مذهبی و به دست آوردن اشیاء عتیقه، از مصادیق:
الف) تعدد مادی است.
ب) تعدد معنوی است.
ج) تعدد خاص است.
د) الف و ج.

۷۰ □ در نظام کیفری کنونی ایران، مرجع تشخیص مجازات اشد:
الف) دادگاه است.
ب) قانون است.
ج) دیوان عالی کشور است.
د) عرف است.

۷۱ □ در کدام مورد، قاعده جمع مجازاتها اعمال می‌شود؟
الف) جرایم ارتکابی مختلف باشند.
ب) جرایم ارتکابی مختلف نباشند.
ج) مجموع جرایم ارتکابی عنوان خاصی در قانون داشته باشد.
د) فعل واحد دارای عناوین متعدد باشد.

۷۲ □ جرایم علیه امنیت کشور یا جاسوسی متضمن چه نوعی از تعدد جرم است؟
الف) تعدد مادی.
ب) تعدد معنوی.
ج) تعدد اعتباری.
د) تعدد خاص.

۷۳ □ چنانچه محکوم‌علیه بدون عذر موجه و برای بار اول از اجرای دستور دادگاه مبنی بر تحصیل در یک مؤسسه فرهنگی در یک حکم تعلیقی خودداری کند، دادگاه چه تصمیمی اتخاذ خواهد کرد؟
الف) نوع دستور را عوض خواهد کرد
ب) به مدت تعلیق ۶ ماه‌تا۲ سال اضافه می‌کند
ج) به مدت تعلیق ۱ تا۲ سال اضافه می‌کند

د) حکم تعلیق را لغو و دستور اجرای‌مجازات خواهدداد ارشد سراسری ۱۳۸۹

۷۴ □ منظور از «حاکم» در ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی که می‌تواند اجرای... مجازات را تعلیق کند، کیست؟

الف) قاضی.

ب) دادستان.

ج) شعب سازمان تعزیرات حکومتی.

د) دادیار ناظر زندان.

۷۵ □ کدام مورد از آثار تعلیق اجرای مجازات نیست؟

الف) تقدمِ پرداخت خسارتِ مدعیان خصوصی.

ب) امکان تغییر مدت تعلیق بین دو تا پنج سال.

ج) حذف محکومیت از شناسایی کیفری در صورت عدم ارتکاب برخی جرایم در مدت تعلیق.

د) تقدم تعلیق بر ادای حق‌الناس.

۷۶ □ از نظر اصول و معیارهای حقوقی، تعلیق اجرای مجازات:

الف) ضمن حکم محکومیت انجام خواهد شد.

ب) به موجب رأی یا قرار مؤخر انجام خواهد شد.

ج) به موجب رأی یا قرار مؤخر فاقد مجوز قانونی است.

د) الف و ج درست است.

۷۷ □ مطابق قانون مجازات اسلامی، کسانی می‌توانند از آزادی مشروط استفاده کنند که:

الف) به مجازات تبعید یا اقامت اجباری محکوم شده باشند.

ب) پس از قطعی شدن محکومیت، مرتکب جرم دیگری نشده باشند.

ج) به مجازات حبس محکوم شده باشند.

د) به علت عدم توانایی پرداخت جزای نقدی روانه زندان شده باشند.

۷۸ □ از صدور ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی که مقرر داشته: «هرکس برای بار اوّل به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده باشد»، می‌توان استنباط کرد که:

الف) کسی برای اولین بار مرتکب جرم شود.

ب) کسی برای اولین بار به حبس محکوم شده باشد.

ج) محکوم سابقاً جرم انجام داده ولی به حبس محکوم نشده باشد.

د) همه گزینه‌ها به جز الف درست‌اند.

۷۹ □ کدام عبارت نادرست است ؟

الف) در مواردی که جزای نقدی با دیگر تعزیرات همراه باشد، جزای نقدی قابل تعلیق است.

ب) در مواردی که جزای نقدی با دیگر تعزیرات همراه باشد، جزای نقدی قابل تعلیق نیست.

ج) در صورت توأم بودن جزای نقدی با دیگر تعزیرات،سایرمجازاتهامی تواندقابل‌تعلیق باشد.

د) چنانچه جزای نقدی همراه با سایر مجازاتها نباشد و به‌تنهایی مورد حکم قرار گیرد، قابل تعلیق خواهد بود　　　　ارشد سراسری ۱۳۸۹

۸۰ □ اگر حکم اولیه، مجازاتی غیر از حبس (مثل اعدام) باشد که به حبس ابد تبدیل شده است:

الف) می‌توان با آزادی مشروط موافقت کرد.

ب) تبدیل مجازات به شکل تبدیل محکومیت امکان‌پذیر نیست.

ج) امکان آزادی مشروط وجود ندارد.

د) اساساً کیفر اعدام قابل تبدیل نیست.

۸۱ □ در مورد محکومین به حبس ابد:

الف) مطابق قانون مجازات اسلامی، با گذراندن نصف مجازات حبس می‌توان از آزادی مشروط استفاده کرد.

ب) مطابق تبصره ۱ ماده واحده قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان مصوب ۱۳۳۷، محکومیت به حبس دائم پس از گذراندن دوازده سال حبس می‌توانستند از این امتیاز استفاده کنند.

ج) مطابق قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، محکومان به حبس ابد می‌توانستند با گذراندن پانزده سال از حبس خود از این امتیاز استفاده کنند.

د) سه گزینه‌ها درست‌اند.

۸۲ □ دادگاه صادر کننده دادنامه محکومیت قطعی در آزادی مشروط عبارت است از:

الف) دادگاه‌های عمومی و اختصاصی.

ب) دیوان کشور.

ج) شعب تعزیرات حکومتی.

د) همه گزینه‌ها.

۸۳ □ پذیرشِ حکم آزادی مشروط:

الف) منوط به تأیید رئیس زندان محل گذراندن محکومیت است.

ب) منوط به تأیید قاضی ناظر زندان است.

ج) برای محکوم الزامی است.

د) برای محکوم الزامی نیست.

فصل پنجم ـ سقوط مجازاتها در برخورد با مجرم و جرم انجام شده

۸۴ □ کدام از موارد سقوط مجازات نیست؟

الف) بخشودگی.

ب) مرور زمان.

ج) آزادی مشروط.

د) جنون محکوم.

۸۵ □ کدام مورد با مرگ محکوم ساقط نمی‌شود؟

الف) دیون مالی.

ب) جزای نقدی.

ج) ضبط و مصادره اموال.

د) همه موارد.

۸۶ □ مطابق مقررات کنونی دادرسی کیفری ایران:

الف) جنون به طور کلی موجب سقوط همه مجازاتهاست.

ب) جنون موجب سقوط مجازات تعزیری نیست.

ج) جنون به طور کلی موجب سقوط هیچ یک از مجازاتها نیست.

د) هیچکدام.

۸۷ □ گذشت متضرر از جرم:

الف) تعقیب دعوای عمومی را موقوف می‌کند.

ب) مسقط مجازات است.

ج) در برخی از حدود، مسقط کیفر (حد) نیست.

د) همه موارد درست‌اند.

۸۸ □ کدام گزینه ناظر به عفو عام است؟

الف) عفو کلیه متهمان و محکومان جرایم علیه امنیت و آرامش کشور.
ب) عفو همه متهمان و محکومان از بابت همه جرایم انجام شده.
ج) حذف کامل عنوان مجرمانه از برخی اَعمال یا ترک اَعمال.
د) سه گزینه‌ها.

۸۹ □ در ادبیات حقوق کیفری، منظور از «بخشودگی» یعنی:
الف) عفو خاص.
ب) عفو عام.
ج) عفو واقعی.
د) عفو شخصی.

۹۰ □ چنانچه محکومی شرایط مندرج در آیین‌نامه عفو را نداشته باشد، آیا قوه‌قضائیه می تواند عفو او را پیشنهاد کند؟
الف) بله، مشروط به اینکه قوه‌قضائیه اعلام کند که محکوم شرایط مندرج در آیین‌نامه را داشته اما در اعلام نام او مسامحه شده است.
ب) بله، مشروط به ضرورت و علل مرجحی‌که پیشنهاد راممکن سازد.
ج) مطلقاً و بدون هیچ شرطی،بله.
د) مطلقاً خیر. ارشد سراسری ۱۳۸۹

۹۱ □ عفو ناظر به مباشران، شرکا و معاونان جرم چه نوع عفوی است؟
الف) عفو واقعی.
ب) عفو شخصی.
ج) عفو عام.
د) عفو خاص.

۹۲ □ عفو ناظر به اطفال بزهکار چه نوع عفوی است؟
الف) عفو عام.
ب) عفو واقعی.
ج) عفو خاص.
د) عفو شخصی.

۹۳ □ مقام پیشنهاد دهنده و تصمیم گیرنده در مورد عفو در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ به ترتیب عبارت‌اند از:
الف) شورای عالی قضایی ـ خبرگان رهبری.

ب) دیوان کشور ـ مقام رهبری.
ج) شورای عالی قضایی ـ مقام رهبری.
د) وزارت دادگستری ـ دیوان کشور.

۹۴ □ در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰:
الف) فقط عفو محکومان پذیرفته شده.
ب) فقط تخفیف مجازات محکومان پذیرفته شده.
ج) عفو متهمان و تخفیف مجازات محکومان پذیرفته شده.
د) عفو یا تخفیف مجازات محکومان پذیرفته شده.

۹۵ □ با توجه به ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰:
الف) عفو فقط در حیطه اختیار قانونگذاری است.
ب) عفو فقط با پیشنهاد رئیس قوه قضائیه است.
ج) عفو فقط با مقام رهبری است.
د) عفو با پیشنهاد رئیس قوه قضائیه با مقام رهبری است.

۹۶ □ کدام گزینه درست نیست؟
الف) در قصاص دیات، عفو منوط به گذشت صاحب حق است.
ب) در حدود، اصل بر اجرای مجازات است و عفو در آنها جایز نیست.
ج) در برخی از موارد در تعزیرات علی‌الاصول حق عفو با حاکم است.
د) ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی ناظر به تعزیرات است و مجازاتهای بازدارنده را دربر نمی‌گیرد.

۹۷ □ کدام‌یک از مجازاتهای زیر قابل عفو هستند؟
الف) مجازتهای تتمیمی.
ب) مجازاتهای تکمیلی.
ج) مجازاتهای تبعی.
د) همه موارد

۹۸ □ کدام از مناسبتهای عفو نیست؟
الف) ولادت امام حسن (ع).
ب) مبعث حضرت رسول اکرم (ص).
ج) عید سعید غدیر.
د) ولادت حضرت امیرالمؤمنین.

۹۹ □ کدام جرم از شمول عفو مستثنی نیست؟
الف) ارتشاء.
ب) آدم‌ربایی.
ج) کلاهبرداری.
د) سرقت مسلحانه.

۱۰۰ □ اگر عفو نسبت به افراد خاصی باشد و نه کلّ محکومیت:
الف) موجب زوال آثار کیفری خواهد بود.
ب) مسؤولیت مدنی زائل خواهد شد.
ج) اگر برخوردی با موازین شرعی داشته باشد، موجب زوال آثار کیفری نخواهد بود.
د) اگر برخوردی با موازین شرعی نداشته باشد، مسؤولیت مدنی زائل نخواهد شد.

۱۰۱ □ کدام‌یک از مکاتب کیفری زیر، مرور زمان را نمی‌پذیرند؟
الف) مکتب کلاسیک.
ب) مکتب فایده اجتماعی.
ج) مکتب تحققی.
د) مکتب دفاع اجتماعی.

۱۰۲ □ در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، مرور زمان در آزادی مشروط:
الف) اساساً امکان‌پذیر نبود.
ب) از زمان صدور حکم آزادی مشروط شروع می‌شد.
ج) به صورتِ مرور زمان اجرای باقی مانده مجازات از تاریخ صدور حکم حبس آغاز می‌شد.
د) هیچکدام.

۱۰۳ □ کدام گزینه در مورد تبعات مرور زمان درست نیست؟
الف) محکومیت در شناسنامه کیفری محکوم درج می‌گردد.
ب) در صورت تکرار جرم، مجازات تشدید می‌شود.
ج) محکومیتهای مدنی به قوت خود باقی می‌ماند.
د) محکوم مشمول مرور زمان می‌تواند از آن انصراف حاصل کند.

۱۰۴ □ در نظام کیفری کنونی ایران:
الف) مرور زمان اساساً پذیرفته نشده است.
ب) مرور زمان فقط در مجازاتهای تعزیری پذیرفته شده است.

ج) مرور زمانِ تعقیب در مجازاتهای بازدارنده و اقدامات تأمینی پذیرفته شده است.
د) مرور زمان تعقیب و اجرا در مجازاتهای بازدارنده و اقدامات تأمینی پذیرفته شده است.

۱۰۵ □ کدام گزینه از تبعات اعاده حیثیت نیست؟
الف) محکومیت از شناسایی کیفری محکوم پاک نمی‌شود.
ب) در صورت انجام جرم، مسأله تکرار وجود ندارد.
ج) با توجه به شرایط تعلیق، مانعی برای اجرای مجازات در صورت وقوع جرم جدید نخواهد بود.
د) برخی از آثار گذشته محکومیت (مانندِ ممنوع‌المعامله بودن) به قوت خود باقی خواهد ماند.

۱۰۶ □ در کدام‌یک از قوانین زیر، اعاده حیثیت پیش بینی نشده بود؟
الف) قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴.
ب) قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲.
ج) قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰.
د) هیچکدام.

۱۰۷ □ در مورد کدام دسته از محکومان زیر اصولاً نمی‌توان از مسأله بازاجتماعی شدن سخن گفت؟
الف) محکومان جرایم جنسی.
ب) محکومان سرقت مسلحانه.
ج) محکومان سیاسی.
د) محکومان به اقدامات تأمینی.

۱۰۸ □ طبق قانون در کدام یک از مراجع نمی‌توان افرادی را به سمت داوری و کارشناسی به دلیل محرومیت از حقوق اجتماعی انتخاب کرد؟
الف) مراجع رسمی.
ب) فقط مراجع قضایی.
ج) مراجع رسمی و غیررسمی.
د) مراجع دولتی و غیردولتی. ارشد سراسری ۱۳۸۹

گفتار پنجم ـ واکنش جامعه در قبال پدیده مجرمانه
(۲ـ اقدامات تأمینی)

فصل اول ـ تاریخچه، ویژگیها و اهداف اقدامات تأمینی

۱ □ اقدامات تأمینی را کدام‌یک از اشخاص زیر ایجاد کرده است؟
الف) چزاره لومبروزو.
ب) انریکو فری.
ج) رافائل گاروفالو.
د) کارل استوس.

۲ □ ترویج اصطلاح اقدامات تأمینی را به کدام‌یک از مکاتب زیر نسبت می‌دهند؟
الف) کلاسیک.
ب) تحققی.
ج) دفاع اجتماعی.
د) فایده اجتماعی.

۳ □ کدام گزینه از ویژگی‌های اقدامات تأمینی نیست؟
الف) عدم ایجاد هراس در مجرم.
ب) عدم توجه به آسیب مجرم.
ج) جلوگیری از تحقیر بزهکار.
د) معین بودن اقدامات تأمینی.

۴ □ کدام مورد از اهداف اقدامات تأمینی نیست؟
الف) پیشگیری از جرم.
ب) اصلاح مجرم.
ج) جانشین شدن به جای مجازات.
د) اجرای عدالت مطلق.

۵ □ آیا در نظام کیفری ایران، اِعمال اقدامات تأمینی بدون ارتکاب جرم قابل تصور است؟

الف) با توجه به ماده ۱۵ قانون اقدامات تأمینی ۱۳۳۹ در مورد تکرار جرم مجرمین خطرناک، خیر.

ب) با توجه به برخی از مواد قانون اقدامات تأمینی ۱۳۳۹ که صریحاً به جرایم عمدی اشاره کرده، خیر.

ج) با توجه به اِعمال‌پذیر بودنِ اقدامات تأمینی نسبت به جرایم غیرعمدی، بلی.

د) با توجه به ماده ۱۴ قانون اقدامات تأمینی ۱۳۳۹ در مورد ضمانت احتیاطی، بلی.

۶ □ مطابق قانون اقدامات تأمینی ۱۳۳۹، مجرمان به عادت:

الف) باید در تبعیدگاه نگهداری شوند.

ب) باید در تیمارستان بستری شوند.

ج) باید در کارگاههای کشاورزی کرد.

د) باید در مراکز درمانی خاص بستری شوند.

۷ □ کدام دسته از بزهکاران زیر را باید در کارگاههای صنعتی نگهداری کرد؟

الف) مجرمان بیکار و ولگرد.

ب) مجرمان مختل‌المشاعر.

ج) معتادان به الکل و مواد مخدر.

د) اطفال بزهکار.

۸ □ ماده ۷ قانون اقدامات تأمینی را که مقرر می‌دارد: «شخص مرتکب جنحه و جنایت شده باشد»، با نگرش به قوانین جدید چگونه می‌توان بازنویسی کرد؟

الف) شخص مرتکب جرایم عمدی شده باشد.

ب) شخص مرتکب جرایم غیرعمدی شده باشد.

ج) شخص مرتکب جرم شده باشد، اعم از عمدی یا غیرعمدی.

د) شخص مرتکب تکرار جرایم خطرناک شده باشد.

۹ □ اقدامات تأمینی و تربیتی طبق قانون ۱۲ اردیبهشت ۱۳۳۹ عبارتند از تدابیری که برای کدام منظور به کار می‌روند؟

الف) پیشگیری از جرم در همه مجرمین.

ب) جلوگیری از تکرار جرم در مورد مجرمین خطرناک.

ج) جلوگیری از حالت خطرناک.

د) درمان مجرم خطرناک.

۱۰ □ کدام مورد از اقدامات تأمینی محدود کننده آزادی نیست؟
الف) ممنوعیت از اشتغال معین.
ب) منع اقامت در محل معین.
ج) اخراج بیگانگان از کشور.
د) ضبط اشیاء خطرناک.

۱۱ □ مطابق قانون اقدامات تأمینی ۱۳۳۹، در چه موردی می‌توان از شخص «وجه‌الضمان» اخذ کرد؟
الف) در مورد مجرمان معتاد به الکل یا مواد مخدر.
ب) در مورد مجرمان بیکار و ولگرد.
ج) در مورد تهدید به ارتکاب جرم.
د) در مورد مجرمان به عادت.

۱۲ □ «بستن مؤسسه» جزو کدام دسته از اقدامات تأمینی به شمار می‌آید؟
الف) اقدامات تأمینی مالی.
ب) اقدامات تأمینی محدود کننده آزادی.
ج) اقدامات تأمینی سالب آزادی.
د) دیگر انواع اقدامات تأمینی.

۱۳ □ یکی از مهم‌ترین نوآوریهای آیین‌نامه اجرایی سازمان امور زندانها و اقدامات تأمین و تربیتی مصوب ۱۳۸۰ نسبت به قانون اقدامات تأمینی ۱۳۳۹ چیست؟
الف) ذکر کلمه «متهمان» در کنار «محکومان».
ب) تعمیم مفهوم حالت خطرناک.
ج) تعمیمِ مراجع صلاحیت‌دار صدور حکم.
د) اطلاق مفهوم جرم (اعم از عمدی و غیرعمدی).

۱۴ □ موضع قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نسبت به اقدامات تأمینی چیست؟
الف) با توجه به ماده ۲ این اقدامات را حذف کرده است.
ب) با توجه به عنوان باب دوم از کلیاتِ کتابِ اوّلِ این قانون، زیر عنوان «مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی»، این اقدامات را به طور کامل پذیرفته است.
ج) با توجه به ماده ۱۷ مجازاتهای بازدارنده جایگزین اقدامات تأمینی شده‌اند.
د) اقدامات تأمینی طبق این قانون همان مجازاتهای تتمیمی یا بازدارنده هستند.

۱۵ □ وضعیت قانون اقدامات تأمینی ۱۳۳۹ در نظام فعلی کیفری ایران چگونه است؟
الف) با توجه به عدم تصریح به لغو این قانون همچنان معتبر است.

ب) با توجه به ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نسخ شده است.
ج) با توجه به ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ لغو شده است.
د) با توجه به ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نسخ نشده است.

۱۶ □ ضمانت احتیاطی چه نوع اقدام تأمینی است؟
الف) مالی.
ب) بدنی.
ج) محدود کننده آزادی.
د) سالب آزادی. ارشد سراسری ـ ۱۳۸۲

۱۷ □ پیش بینی حالت خطرناک در قانون اقدامات تأمینی و تربیتی در نظام حقوقی ایران برگرفته از نظریات چه کسانی است؟
الف) بنتام، روسو و بکاریا.
ب) سالسی و پرینس.
ج) گراماتیکا و آنسل.
د) لمبروزو، فری و گاروفالو. ارشد سراسری ـ ۱۳۸۵

۱۸ □ «اقامت در نقطه یانقاط معین» و «منع اقامت در نقطه یا نقاط معین» از نظر ماهیت، جزوکدام دسته از ضمانت اجراهای کیفری به شمارمی رود؟
الف) مجازات تبعی.
ب) مجازات تقسیمی.
ج) مجازات بازدارنده.
د) اقدام تأمینی و تربیتی. ارش سراسری ۱۳۸۹

۱۹ □ چه کسی اصطلاح اقدامات تأمینی و تربیتی را برای اولین بار به کار برده است؟
الف) انریکو فری.
ب) کارل استوس.
ج) رافائل گاروفالو.
د) چزاره لمبروزو. ارشدسراسری ۱۳۸۹

پاسخ نامه تشریحی

کلیات

۱- **انطباق رفتارافراد جامعه با مقررات و قوانینی که ایجاد کننده این نظم هستند،** شرایط «متعارف» و اگر بتوان گفت، «طبیعیِ» آن جامعه را می سازد و لذا اشکالی از نظر تداوم آن ایجاد نمی کند.

۲- وجود پدیده مجرمانه در هر جامعه ای چون دیگر **پدیده های اجتماعی** ناشی از روابط افراد با یکدیگر است.

۳- جامعه ...حقوق افراد را مشخص می سازد و تخطی به آنها را جایز نمی شمارد و برای این تخطی ضمانت اجراهای مختلفی درنظر می گیرد که چنانچه این تجاوز در حد جرم باشد ... این ضمانت اجرا به شکل **مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی** آشکار می گردد.

۴- حتی اگر جامعه های پیچیده امروزی را رها کنیم و به جوامع ابتدایی نگاهی بیندازیم، وجود این نظم اجتماعی را خواهیم دید **که البته جنبه غالب آن قراردادی است.**

۵- قانون مجازات اسلامی مسائلی را در ارتباط با جرم و کیفر عنوان می سازد و **حقوق جزا به بررسی و تفسیر این مسائل می پردازد.**

۶- اصطلاح حقوق جزای عمومی بیشتر در مقابل حقوق جزای اختصاصی به کار برده می شود تا وجه تمایز این رشته از حقوق باشد. **در حقوق جزای عمومی مسائل عام حقوق جزا مطرح می شود.**

۷- تعریف و تبیین جرم، شرایط و مختصات مجازات و اقدامات تأمینی، مسؤولیت جزایی، علل تشدید کننده مجازات یا کیفیات تخفیف دهنده آن از جمله مسائل عامی هستند که در این رشته از حقوق (جزای عمومی) مطرح می شوند. در مقابل، ... **این حقوق جزای اختصاصی است که طبقه بندی، تنظیم و تفکیک عناصر هر یک از جرائم را به طور جداگانه به عهده می گیرد و مجازات و کیفیات مربوط به آن را در هر مورد مشخص می کند.**

۸- همان توضیح بالا.

۹- حقوق جزای عمومی **مجموعه قواعد و مقرراتی است که مسائل عام مربوط به کنشهای ضد اجتماعی را که با واکنش های مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی روبروست مورد بررسی قرار می دهد.**

۱۰- همچنانکه قبلاً یادآوری شد، **تعریف عام جرم، مجازات و اقدامات تأمینی به عهده حقوق جزای عمومی** و احصاء یکایک جرایم، و تعیین عناصر خاص هر یک به عهده حقوق جزای اختصاصی است.

۱۱- **در برخورد با قوانین جزایی گاه مسائل حقوق مدنی مطرح می گردد.** (برای نمونه،) تجاوز به مالکیت مانند جرم سرقت نیازمند تعریف مالکیت و وصف مال منقول در حقوق مدنی است. زیرا سرقت را معمولاً به «ربودن مال منقول و متعلق به غیر» تعریف می کنند.

۱۲- (جرم شناسی عبارت است از) **علم علل جرم، پیشگیری و درمان اعمال مجرمانه.**

۱۳- **حقوق جزا به علوم انسانی وابستگی شدید دارد و بخصوص باید به مهمترین این وابستگی ها یعنی علم اخلاق اشاره کرد.** ... اگر عکس العمل به دلیل اهمیت برخی از مقررات اخلاقی، شدید باشد مجازات یا اقدامات تأمینی پاسخگوی عمل ضداخلاقی است که عنوان جرم می گیرد.**بدین سان، می بینیم که بسیاری از جرایم ریشه در اخلاق دارند.**

۱۴- **مقصود از سیاست جنایی خاص، اعمال تدابیر و روشهای پیشگیری کننده و درمان کننده در جامعه ای معین و در زمانی معین است.**

۱۵- معمولاً منابع حقوق جزای عمومی را می توان به دو گروه تفکیک کرد: اول منابعی که مستقیماً حقوق جزا را تغذیه می کنند و ما آنها را منابع اصلی این رشته می دانیم که عبارتند از: **قانون اساسی، قوانین مربوط به مجازات، مصوبات کمیسیونهای قوه قانونگذاری و آرای دیوان عالی کشور در مقام وحدت رویه قضایی؛** دوم منابع فرعی که به شکلی غالباً غیر مستقیم حقوق جزا را آبیاری می کنند که عبارتند از: **عقاید علمای حقوق و عرف.**

۱۶- مقصود از منابع فقهی معتبر در قانون ایران، **امهات کتب فقهی شیعه است** که مورد قبول اکثریت فقها باشد.

۱۷- به موجب ماده واحده (مربوط به رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸): «هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه های مختلف اتخاذ شده باشد، به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل، **هیأت عمومی** دیوان عالی کشور که در این موارد لااقل **با حضور سه چهارم** از رؤسا و مستشاران دیوان مزبور تشکیل می یابد موضوع مختلف فیه را بررسی کرده نسبت به آن اتخاذ تصمیم می نماید.».

۱۸- از **منابع فرعی حقوق جزای عمومی** می توان از **نظرات علمای حقوق و عرف** نام برد.

۱۹- همان توضیح بالا.

۲۰- در حقوق جزای عمومی ما از جرم، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی گفتگو می کنیم. **هر فعل یا ترک فعلی که قابل مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد و قانون آن را معین کند، جرم نامیده می شود.**

۲۱-هرچند تعریف جرم دشوار نیست، اما تحلیل آن نیاز به طرح مسائلی دارد که بدون توجه به آنها نمی توان تعریف ساده جرم را به روشنی شناخت. **با بررسی این مسائل [یعنی،] شناخت فرد، شناخت جامعه و شناخت قانون می توان از جرم تعریفی کلی به دست داد.**

۲۲- در یک تعریف ساده و مقدماتی **مجموعه مقرراتی که برای ایجاد نظم اجتماعی در جامعه ای به کار می رود، قانون نام می گیرد.**

۲۳- در حقوق جزا **وقتی عملی مخالف قانون باشد باید فقط کلمه مجازات را به کار برد.** البته، بدیهی است که مقصود قانونی است که اعمال افراد را جرم تلقی کند.

۲۴- جرایم طبیعی معمولاً به آن دسته از جرایم اطلاق می شود که همیشه و در همه جوامع (مگر در شرایط استثنایی) وجود دارند و وجدان انسانی را شدیداً می آزارند. این جرایم واکنشی غریزی و خودبخود ایجاد می کنند. مانند قتل و سرقت.

۲۵- ضرب المثل لاتین: «هیچ جرمی و هیچ مجازاتی بدون قانون وجود ندارد»، بسیار قدیمی است، **اما می توان ادعا کرد که اعمال آن در شکل یک اصل عام و تعیین کننده در اروپا و انقلاب کبیر فرانسه ظاهر شده است.**

۲۶- **به عقیده مکتب تحققی** و طرفداران آن افرادی در جامعه وجود دارند که بدون انجام جرم برای جامعه خطرناکند و باید قبل از ارتکاب بزه در مورد آنها اقدام لازم را معمول داشت. اصل قانونی بودن مانع این اقدام است.

۲۷-**قضات کیفری باید متن قانونی را به طور محدود یا مضیق تفسیر کنند و حق تفسیر موسع آن را ندارند.** این اصل به عنوان تفسیر مضیق قوانین جزایی شناخته شده است.

۲۸-اقدامات تأمینی و تربیتی علی الاصول تدابیری هستند که **اولاً برای پیشگیری از جرایم به کار می روند و ثانیاً ادعای جانشینی مجازاتها را نیز دارند ... و بیشتر نظر بر اصلاح بزهکار و بازگشت او به جامعه دارند تا ارعاب و تنبیه وی.**

گفتار اول: تحولات تاریخی بنیادها و اندیشه های حقوق جزا

۱- غرض از بنیادها در اینجا دقیقاً به معنای رایج امروزی آن Institution نیست که از نظم مشخص و قانونمندیِ خاص برخوردار باشد بلکه **این کلمه به منظور نشان دادن تا حد امکان سیستمهای موجود در قبال «حقوق مجازات» است ... .**

۲- [در این دوره،] رئیس خانواده که معمولاً **پدر** است حاکم مطلق سرنوشت افراد و اجراکننده عدالت است. در بسیاری از موارد نیز **رئیس قبیله یا عشیره** دستور اجرای مجازات را می دهد یا خود رأساً به اعمال آن می پردازد.

۳- در دوره تعدیل نسبی انتقام خصوصی **دو اصل مهم «تبدیل غرامت» و قانون «قصاص»** ... به وجود می آید.

۴- تفاوت غرامت قانونی با غرامتی که طرفین به رضایت تعیین می کردند در این بود که **غرامت قانونی ثابت بود و توسط دولت رأساً تعیین می گردید.**

۵- [دوره انتقام خصوصی را] برخی از حقوقدانان ... دوره **«دادگستری خانوادگی»** یا **«دادگستری میان کلانها»** نامیده اند.

۶- [دوره انتقام خصوصی] دارای خصوصیات غالب زیر است: الف) **مسؤولیت جمعی** و ب) بی عدالتی در مجازات.

۷- کلان (clan) به معنای **خانواده** آمده است.

۸- [در دوره تعدیل نسبی انتقام] دو اصل مهم «تبدیل غرامت» و قانون **«قصاص»** به وجود می آید.

۹- در دوره تعدیل نسبی انتقام، دولت رأساً ... میزان [غرامت] را تعیین می کند و به آن جنبه قانونی می دهد.

۱۰- با این قانون [قصاص] است که ... **اجرای مجازات تحت قاعده برابریِ جرمِ انجام شده و کیفری که باید داده شود قرار می گیرد.**

۱۱- در این نهاد [بست] به دلیل اعتقادات مذهبی یا سنتهای قبیله ای در پاره ای از زمانها و برخی از مکانها **اجرای دادگستری خصوصی متوقف می شود.**

۱۲- قبل از این دوره [تعدیل کلی انتقام] نیز می توان مواردی را دید که اندیشه انتقام تحت ضابطه قانون در می آید. **قانون معروف هامورابی از زمره این موارد است.**

۱۳- بر این نکته باید تأکید کرد که **اسناد باقی مانده از دوران ساسانیان حاکی از توجه ایرانیان به ایجاد تحول در بنیادهای حقوقی بوده است.**

۱۴- مدارک این دوره [ساسانیان] بیشتر است. کتابهای زند و اوستا، دینکرد، **ماديكان يا ماتيكان هزار دادستان**، تاریخ طبری و چند کتاب دیگر از این جمله اند.

۱۵- **همان توضیح بالا.**

۱۶- در این مدارک **بخصوص در زند و اوستا و دینکرد** در فصول ۱۵ و ۱۶ **جرایم و مجازاتها پیش بینی شده اند.**

۱۷- می توان گفت معتبرترین مدرکی که **از خلال نوشته های آن می توان با حقوق کیفری ایران باستان آشنا شد، نامه ای است از «تَنسَر»**، هیربد هیربدان، به گشتاسب پادشاه طبرستان برای اطاعت از اردشیر شاه ایران.

۱۸- **مدارک دوره ساسانیان.**

۱۹- قبل از مشروطیت ابتدا کوششهایی در جهت تشکیل دادگستری به عمل آمد. لرد «کرزن»، از جمله نویسندگانی که در مورد سازمانهای قضایی ایران بحث کرده و دو جلد کتاب در مورد ایران نوشته است، به مجازاتهای سخت این دوره اشاره دارد و جهت تعدیل آنها **فرمان ناصرالدین شاه قاجار را ... برای تأسیس شورای اداری ذکر می کند.**

۲۰- [جرایم سیستم جزایی ایران باستان عبارتند از:] **جرم فرد علیه فرد، مانند رابطه برقرار کردن با زن شوهردار، گرفتن رشوه، دزدی حیوانات و ایراد ضرب و جرح.**

۲۱- در این دوره [ایران باستان] **اعدام بخصوص مصلوب کردن یا با شکنجه در مواردی دیده شده است.** [ولی مجازات زندان] به ندرت اعمال می شده و **علت آن ... وفور مجازات اعدام ... بوده است.**

۲۲- [در ایران باستان] کیفر شلاق به ندرت و در برخی از جرایم کوچک اعمال می شده است، **مانند ۷۰ ضربه شلاق برای کسی که با ایراد ضرب استخوان دیگری را بشکند.**

۲۳- باید خاطر نشان کرد که [در ایران باستان] ... مجرم را با آزمایش ایزدی [اوردالی یا ور] امتحان می کردند. ... **در اساطیر ایرانی داستان گذشتن سیاوش از آتش برای آزمایش صداقت و پاکی او [در این زمینه] معروف است.**

۲۴- همان توضیح بالا.

۲۵- طلوع اسلام آغاز تحول چشمگیری در حقوق جزای ایران است، با این یادآوری که **ایران در زمان حمله اعراب در دوره ای نیست که شدت انتقام چون شبه جزیره عربستان باشد که در آن اعراب انتقام شخصی را آبروی اجتماعی خود محسوب می کردند و می گفتند: «النّار و لاترک الثّار».**

۲۶- **اصل شخصی بودن مجازات:** در اسلام هر کس مسؤول اعمال خویش است و طبق **قاعده «لاضرر و لاضرار»** نباید ضرر و زیان دیگران را تحمل کند و لهذا تنها مجرم مجازات می بیند و دیگری مسؤول اعمال او نیست.

۲۷- این اصل [شخصی بودن مجازات] در برخی موارد محدود می شود، مانند مسؤولیت عاقله و لزوم اجرای مجازات دیه بر او.

۲۸- **کاپیتولاسیون** یا قضاوت کنسولی حقی است که به اتباع خارجی داده می شود تا در صورت بروز جرمی در دادگاه کشور خود و نه کشوری که در آن مقیم هستند محاکمه گردند.

۲۹- قانون آزمایشی مجازات اسلامی **در سال ۱۳۷۶** مجدداً به مدت ده سال **توسط مجلس شورای اسلامی** تمدید شده است.

۳۰- این قانون [مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده)] در عین حال که **محدوده جرایم را وسعت می بخشد و از این حیث قابل ایراد است** اما نسبت قانون قبلی تعزیرات با توجه به نگرش قانون به مجازات حبس های کوتاه مدت و **جانشین کردن این حبس ها به جای شلاق به نظر مناسبتر می آید.**

۳۱- **در سال ۱۳۸۲** ماده واحده ای زیر عنوان «قانون تمدید مهلت اجرای آزمایشی قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری)» در جلسه ۱۳۸۱/۷/۲۳ در **مجلس شورای اسلامی** تصویب شد که در ۸۱/۸/۸ به تأیید شورای نگهبان رسید و طبق آن مهلت اجرای آزمایشی قانون مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ **برای مدت دو سال** دیگر تمدید شد.

۳۲- از مهمترین قوانینی که عیناً مسائل شرع را منعکس می کنند می توان به این مورد اشاره کرد: قانون حدود و قصاص (٦١/٦/٣)، قانون دیات (٦١/٩/٢٤)، از جمله قوانینی که با توجه به شرع و مسائل زمان تصویب شده می توان به قانون راجع به مجازات اداری (٦١/٧/٢١) اشاره کرد.

۳۳- **بقراط** با شناسایی وحدت کامل فرد از نظر روان و جسم، **جرم را نتیجه دیوانگی می دانست.**

۳۴- **مونتسکیو** در سال ۱۷۴۸ **در کتاب مشهور خود، روح القوانین**، نسبت به اصول عقاید استبدادی که بیشتر ملهم از انتقام اجتماعی بود، عکس العمل شدیدی نشان داد.

۳۵- **«ژان ژاک روسو»، «بکاریا»، [و «بنتام»]** مکتب مشهور **«فایده اجتماعی»** را بنا نهادند.

۳۶- کتاب های [روسو]، **«هلوئیز جدید»، «امیل»** و بخصوص **«قرارداد اجتماعی»** در زمینه تحلیل مسائل اجتماعی مشهور اند.

۳۷- **در سال ۱۷۶۴** کتاب کوچکی منتشر شد که آغازگر تحولی شگرف در حقوق جزا بود [**چزاره بکاریا: جرایم و مجازاتها**].

۳۸- در اندیشه های بکاریا می توان به اصولی چند دست یافت: ۱- **ضروری بودن مجازات؛ ۲- یقینی بودن و قاطعیت مجازات؛ و ۳- فایده اجتماعی مجازات.**

۳۹- [کانت] در اجرای مجازات از مفاهیم کلی تر و گسترده تری از نظر هستی استفاده کند: عدالت و اخلاق ایجاب می کند که بزهکار کیفر داده شود.

۴۰- همان توضیح شماره ۳۸.

۴۱- [بکاریا] بخصوص کیفر اعدام را در مورد جرایم عمومی مورد حمله قرار می دهد، **ولی در جرایم سیاسی ... می پذیرد.**

۴۲- بکاریا **قبول حق عفو، الغای شکنجه و محدود کردن قدرت قضات را برای اضمحلال حاکمیت حقوق جزای زمان لازم دانسته است.**

۴۳- [بنتام] در کتاب خود به نام **رساله ای در مورد مجازاتها و پاداشها** به مفید بودن کیفر به شرط ضرورت آن اشاره می کند.

۴۴- **بنتام** چون ژان ژاک روسو معتقد به **نفع اجتماعی مجازات** است.

۴۵- **ژان ژاک روسو، بکاریا** با **بنتام** مکتب مشهور به **«فایده اجتماعی»** را ایجاد کردند.

۴۶- همان توضیح شماره ۴۵.

۴۷- **اعلامیه حقوق بشر و شهروندان، اصول قانونی بودن جرایم و مجازاتها و** همچنین تساوی و شخصی بودن **کیفرها را اعلام کرد.**

۴۸- همان توضیح بالا.

۴۹- کانت ... با کتابهای **«نقد عقل محض»** و **«نقد عقل عملی»** و **«عناصر ماوراء الطبیعه نظریه حقوقی»** ... شهرت یافته [است.].

۵۰- از طرفداران دیگر این مکتب [عدالت مطلق] باید «ژوزف دومستر» صاحب کتاب **«شبهای سن پترزبورگ»** را نام برد.

۵۱- او [کانت] فرض می کند که در **جزیره ای متروک** جامعه ای وجود دارد که افراد آن به دلایلی می خواهند از یکدیگر جدا شوند و هر یک به سویی از جهان سفر کنند؛ در میان جامعه فردی وجود دارد که به اعدام محکوم شده است: آیا باید او را نابود کرد یا نه؟ جامعه متلاشی که فایده ای از این محکومیت نخواهد برد اما **عدالت و اخلاق اجرای حکم در مورد محکوم را تأیید می کنند.**

۵۲- همان توضیح بالا.

۵۳- او [کانت] در اجرای مجازات از مفاهیم کلی تر و گسترده تری از نظر هستی استفاده می کند: **عدالت و اخلاق ایجاب می کند که بزهکار کیفر داده شود.**

۵۴- مهمترین افرادی که در این مکتب [کلاسیک] نامشان آشناست عبارتند از: **«فرانسوا گیزو»، ... «رسی» و ... «لوکاس».**

۵۵- عقاید **لوکاس** در حقیقت آمیزه ای از مکتب کلاسیک و نئوکلاسیک است.

۵۶- کیفر نباید ازحدی که مفید وعادلانه است بیشتر باشد. ... این همان اندیشه ای است که نظریه پردازان معتقد به **سازش مفاهیم** که نماینده مشهور آن **«اورتولان»** است به آن اعتقاد دارند.

۵۷- **«شارل لوکاس»، ... «بن ویل دومارسنگی»، ... و «دمتز»** ... از بنیانگذاران این مکتب [رژیم زندانها] هستند.

۵۸- ... **عقاید وابستگان مکتب کلاسیک: ... کیفر نباید از حدی که مفید و عادلانه است، بیشتر باشد.**

۵۹- تلاش مکتب کلاسیک برای یافتن راهی است که **اخلاق و عدالت را از** طرفی **با فایده زا بودن مجازات برای اجتماع** و از طرف دیگر با پیشگیری از تکرار جرم و عدم سختگیری نسبت به مجرم **سازش دهد.**

۶۰- ... عقاید مکتب کلاسیک موجب موج اصلاحات متعددی بخصوص در قوانین جزایی فرانسه شد - **مانند محدود کردن مجازات اعدام، جنحه ای**

کردن جنایات، ایجاد نظامهای خاص برای مجرمان سیاسی و حتی لغو مجازات اعدام برای این طبقه -- ... .

۶۱- به طور کلی، مسأله مهم در این مکتب [کلاسیک] بیشتر «جرم» است نه «مجرم».

٦٢- انتقادات وارد بر مکتب تحققی: ... فرض فقدان اراده آزاد در همه موارد مردود است... .

۶۳- در همین قرن است (نوزدهم) که در ایتالیا ... موج علمی جدیدی با انتشار کتابی در **۱۸۷۶** به نام **«انسان بزهکار»** [چزاره لومبروزو] ظاهر می شود.

۶۴- سرشناس ترین طرفداران این مکتب [تحققی] که همگی ایتالیایی هستند، ... عبارتند از: الف) دکتر **چزاره لومبروزو** ...؛ ب) **انریکو فری** ...؛ و ج) **رافائل گاروفالو.**

۶۵- در **۱۸۸۵** کتاب **«جرم شناسی»** او [گاروفالو] انتشار یافت.

۶۶- «رافائل گاروفالو» **قاضی و رئیس دادگاه** استان ناپل.

۶۷- **این عوامل** [عوامل مربوط به شخص] که بیشتر مورد توجه لومبروزو بوده غالباً **با نشانه های جسمی و روانی در بزهکار مشخص می گردد** و او را مستعد جرم می سازد.

۶۸- اکثر مجرمان دارای نقص بدنی، زیستی و روانی هستند. او [لومبروزو] به همین دلیل اعتقاد به **«مجرم بالفطره»** پیدا می کند.

۶۹- **گاروفالو** یکی دیگر از بنیانگذاران مکتب تحققی، **حالت خطرناک** را بیشتر تشریح کرده است.

۷۰- هرچند تأثیر محیط از چشم لومبروزو دور نبوده **ولی در حقیقت انریکو فری توجه کامل به آن کرده است.**

۷۱- این گروه «مجرم» به شکلی که مکتب کلاسیک ادعا می کرد نیستند **اما دارای «حالت خطرناک» اند و باید در مورد آنها اقدامات تأمینی بکار رود.**

۷۲- این کلمه به عنوان **«فساد یا تباهی مؤثر و مستمر»** بزهکار بکار گرفته می شود.

۷۳- لومبروزو با **اقدامات طرد و خنثی کننده** ... به این دفاع متوسل شد... .

۷۴- همصدا با دکتر وروک می توان گفت که اهمیت [لومبروزو] در شناخت جرم و کوشش برای یافتن راههایی برای درمان بزهکاران غیر قابل تردید است.

۷۵- دفاع اجتماعی بر مبنای تجربه **(مکتب اصالت عمل کیفری)**.

۷۶- هماهنگی اندیشه ها برای یافتن حقیقت **(مکاتب دفاع اجتماعی)**.

۷۷- بر **مکتب تحققی** انتقادات زیر وارد شده است: فرض فقدان اراده آزاد در تمام موارد مردود است و به تبع آن عدم مسؤولیت اخلاقی مجرمان در همه حال منتفی است.

۷۸- دفاع اجتماعی بر مبنای تهدید جمعی **(مکتب اثباتی انتقادی)**.

۷۹- نماینده این مکتب **سالدانا** ... است که معتقد به تجربی کردن بنیادهای مکتب تحققی است که به وسیله آن می توان حقوق جزا را عملی کرد.

۸۰- **آدولف پرنس** ...، به کمک **فون لیتز و وان هامل** ... انجمن بین المللی حقوق جزا را تشکیل داد.

۸۱- در سال ۱۹۴۷ نخستین کنگره دفاع اجتماعی ... به ابتکار او [**گراماتیکا**] برگزار شد.

۸۲- مکتب نفی حقوق جزا: در اینجا ما مواجه با اندیشه جدیدی می شویم که یک حقوقدان ایتالیایی به نام فیلیپو گراماتیکا عرضه داشته است.

۸۳- این محقق [گراماتیکا] در کتاب خود به نام **«اصول دفاع اجتماعی»** معتقد است که دفاع اجتماعی یعنی بهبود وضع فرد.

۸۴- با همین کتاب [**دفاع اجتماعی جدید**] بود که مارک آنسل، نویسنده آن، مکتب تازه ای را که به نام کتاب او مشهور شده است، ایجاد کرد: **دفاع اجتماعی بر مبنای دفاع از فرد و جامعه**: مکتب دفاع اجتماعی جدید.

۸۵- می توان تشکیل پرونده شخصیت را در کنار پرونده قضایی مجرمین از دستاوردهای جالب مکتب دفاع اجتماعی جدید دانست.

۸۶- در دو دهه اخیر، دفاع اجتماعی با بحث عدالت ترمیمی گره خورده است.

گفتار دوم: پدیده مجرمانه

۱- **جرم در لغت به معنای گناه، جناح و عصیان آمده** و در ادبیات ما نیز بیشتر در معنای اول یعنی گناه مورد توجه قرار گرفته است.

۲- در جرم شناسی، ... جرم علی الاصول **به کلیه اعمال ضد اجتماعی یا تنشهایی که جامعه را دستخوش آسیب می کند**، ... اطلاق می شود.

۳- در این محدوده [جرم شناختی] **بیشتر حالت خطرناک فرد به عنوان علامت و نشانه ای از رفتارهای ضد اجتماعی و بیماری وی زیر ذره بین قرار می گیرد.**

۴- حقوق جزا وقتی جرم را بررسی و تجزیه و تحلیل می کند، **دقیقاً از داده های جرم شناسی متأثر شده است.**

۵- پل ارتباطی دقیق این دو رشته از علوم جزایی و جرم شناسی را **سیاست جنایی** ایجاد کرده است.

۶- در حقوق جزا سعی می شود جرم به نحوی تعریف شود که مقنن بتواند آن را در قالب قانون پیاده کند، زیرا **وظیفه تشخیص اعمال و یا ترک اعمالی که به ارزش های اجتماعی لطمه می زنند، ... بر عهده قانونگذار است.**

۷- حقوقدانان کشورهای مختلف جرم را تقریباً به یک شکل تعریف کرده اند. ... به اعتقاد گروهی، جرم **«فعل یا ترک فعلی است که از نظر خارجی به نظم، صلح و آرامش لطمه وارد می کند...»**. و یا در اندیشه عده ای **«فعل یا ترک فعلی است که توسط قانون پیش بینی شده و مجازات بر آن تعلق گرفته...»**. برخی نیز تعریف را وسیع تر کرده اند و **«هر گونه تجاوز مادی به حقوق جزا»** را جرم می شناسند.

۸- در صورتی که متنی قانونی در زمینه هر گونه عمل یا ترک عملی که شخص انجام می دهد وجود نداشته باشد، **تعقیب و مجازات وی ممکن نیست.**

۹- این **قانون** است که وظیفه تعریف جرم را به عهده دارد.

۱۰- در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز همین تعریف با تغییری چشمگیر پذیرفته شده است. طبق ماده ۲ این قانون: **«هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می شود»**.

۱۱- «**هر فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، جرم محسوب است** و هیچ امری را نمی توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی تعیین شده باشد». این تعریف روشن، ساده و روان است و مشخص کننده وجوب عنصر قانونی برای کلیه جرایم می باشد.

۱۲- دو قاعده مهم ناشی از توجه به عنصر قانونی و اصل قانونی بودن جرایم عبارتند از: **اول- عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی؛ و دوم- تفسیر مضیق یا محدود قوانین جزایی.**

۱۳- همان توضیح بالا.

۱۴- همان گونه که گفته شد، **تفسیر مضیق قوانین جزایی نتیجه اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتهاست.**

۱۵- قاعده عطف به ماسبق نشدن در تاریخ و در قوانین مختلف: **در ایران اصل ۱۶۹ قانون اساسی می گوید: «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است، جرم محسوب نمی شود».**

۱۶- در حقوق اسلام آیه «**و کنّا معذبین حتی نبعث رسولاً**» و **قاعده قبح عقاب بلابیان** را برای توجیه **عطف به ماسبق نشدن** عنوان می کنند.

۱۷- همچنانکه قبلاً گفته شد، **قاعده عطف به ماسبق نشدن نتیجه ضروری اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتهاست.**

۱۸- نتایج تفسیر مضیق قوانین جزایی: ... **تبرئه در حال شک.**

۱۹- همان توضیح بالا.

۲۰- در حقوق اسلام ... **قاعده قبح عقاب بلابیان** را برای توجیه عطف بماسبق نشدن عنوان می کنند.

۲۱- دیوان کشور ایران در آراء متعدد خود از این قاعده [عطف بماسبق نشدن] تبعیت کرده است: ...**قانون حاکم در زمان بر ارتکاب جرم متبع است.**

۲۲- در مورد قوانین مجازات قانونی خفیف است که ... **حداقل مجازات را بیشتر کند ولی حداکثر آن را پایین بیاورد.**

۲۳- در مورد قوانین مجازات قانونی خفیف است که ... **مجازات تبعی جرمی را به مجازات تکمیلی اختیاری تبدیل نماید.**

۲۴- در حقوق اسلام **قاعده قبح عقاب بلابیان** را برای توجیه عطف به ماسبق نشدن عنوان می کنند.

۲۵- **قوانین ماهوی** قوانینی هستند که **نظر به ذات و ماهیت مسائل دارند و بر دو گروهند. اول** قوانینی که شرایط اتهامی را روشن می کنند، **عناصر متشکله جرم را مشخص می سازند و به طور کلی آنچه را که به جرم ارتباط دارد** نظیر علل توجیه کننده و معافیتها را **معلوم می دارند** و در این مورد تفاوتی بین فاعل جرم، شریک یا معاون او وجود ندارد؛ **دوم قوانینی که مجازات یا اقدامات تأمینی را معین می کنند.**

۲۶- فرض کنیم قانون حداکثر مجازات پیش بینی شده را بالا می برد در حالی که حداقل آن را پایین می آورد، در اینجا به طور کلی این قانون شدید است.

۲۷- تاریخ وقوع جرم اهمیت فراوان دارد زیرا باید جرم انجام شده را در رابطه صحیح با قانون سابق و قانون لاحق قرار داد. **از این نظر جرایم را تقسیم می کنیم به فوری و مستمر.**

۲۸- **جرایم مستمر** جرایمی هستند که، خواه ناشی از اراده فاعل خواه ناشی از طبیعت اشیاء، **در زمان به طور مستمر ادامه دارند.**

۲۹- تکرار جرم در مواردی است که **کسی دست به ارتکاب جرمی بزند و محکومیت قطعی پیدا کند و یا مجازات را تحمل نماید و مجدداً مرتکب جرم شود.**

۳۰- چنانچه حالت مستمر فعل مجرمانه حتی یک لحظه در دایره قانون جدید قرار گیرد (هرچند شدیدتر)، **این قانون جدید است که باید اجرا شود.**

۳۱- به عقیده دیوان کشور ایران، **ماده قانونی که تفسیر ماده سابق را می نماید، چون در واقع قانون جدیدی به شمار نمی آید، عطف به گذشته می شود.**

۳۲- چنانچه این اقدامات در جهت حمایت، مراقبت و تربیت فرد باشد، اشکالی ندارد که بر اعمال مقدم بر قانون جدید بار شود... اما چنانچه این اقدامات در

جهت لطمه به انسان باشد یا آزادی او را در معرض خطر قرار دهد، بایستی قاعده عطف به ماسبق نشدن به طور کامل مراعات گردد.

۳۳- یکی از استثنائات مهم قاعده عطف به ماسبق نشدن، **اجرای فوری قانون خفیف است.**

۳۴- در مورد قوانین اتهامی باید گفت **بین دو قانون آن قانونی شدیدتر است که** جرم جدیدی را ایجاد می کند یا **یک خلاف را به جنحه** و یک جنحه را به جنایت **تبدیل می کند.**

۳۵- در مورد قوانین مجازات، **قانونی خفیف تر است که حداقل مجازات را بیشتر کند ولی حداکثر را پایین بیاورد.**

۳۶- قاعده کلی در قوانین شکلی که اصولاً به **شرح تشکیلات قضایی، صلاحیت دادگاهها و آیین رسیدگی به جرایم** می پردازند، عطف بماسبق شدن آنهاست.

۳۷- همان توضیح بالا.

۳۸- **قوانین شکلی در مفهوم خاص آن:** در مورد این قوانین که برای منظم کردن جریان دعوای کیفری هستند، مشکل پیش نمی آید و این قوانین بر اقدامات انجام شده بار می شوند.

۳۹- اقدامات تأمینی و تربیتی علی الاصول خفیف تر از مجازاتها هستند و با تبدیل مجازات به این اقدامات باید از بنیاد اخیر استفاده کرد.

۴۰- ... دیوان کشور [فرانسه] قوانین مرور زمان را به **قوانین ماهوی** تشبیه کرده است.

۴۱- ماده ۱۱ قانون [مجازات اسلامی] ۱۳۷۰ با ذکر عبارت «در مقررات و نظامات دولتی» از قاعده عطف بماسبق نشدن فاصله گرفته است و **تهیه کنندگان قانون خواسته اند** با ذکر این جمله و اضافه کردن آن به ماده ۶ سابق...، **عطف بماسبق شدن را در قوانین جزایی مانند حدود و قصاص بپذیرند.** ... در غیر این موارد، مسأله از این حیث بدیهی است که قانون عطف بماسبق نمی شود.

۴۲- **در این مورد [...آنکه حکم قطعی لازم الاجرا در مورد مرتکب صادر نشده باشد،]** امکان دارد که قانون لاحق دارای خصوصیات زیر باشد: یا **مجازات را تخفیف دهد؛** یا اصولاً **عنوان مجرمانه را از روی عمل بردارد؛** و بالأخره **از جهات دیگر مساعد به حال مرتکب باشد.** این قانون در صورتی که جرم در زمان قانون سابق اتفاق افتاده و به مرحله صدور حکم نرسیده باشد، در مورد مرتکب قابل اجراست.

۴۳- اصولاً **تفسیر گاه از طرف قانونگذار به عمل می آید که به آن «تفسیر قانونی» می گویند و گاه توسط دادگاهها انجام می شود که آن را «تفسیر قضایی» می نامند.**

۴۴- همان توضیح بالا.

۴۵- اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها حاوی این نتیجه منطقی است که **تفسیر در قوانین جزایی باید محدود یا مضیق باشد.**

۴۶- **منع دلیل تراشی به وسیله قیاس:** روشن است که قبول قیاس آزادیهای فردی را به مخاطره خواهد انداخت و به حکومتهای استبدادی اجازه خواهد داد که با این روش، عناوین مجرمانه ای برای مخالفان خود ایجاد کنند که قانون جزا آنها را صریحاً قید نکرده است.

۴۷- قیاس **یعنی گسترش اجرای قانون صریح به مواردی که در مجموعه قوانین جزایی پیش بینی نشده است در صورتی که شباهتی بین دو عمل وجود داشته باشد.**

۴۸- نتایج تفسیر مضیق قوانین جزایی: **۱- تبرئه در حال شک؛ ۲- منع دلیل تراشی به وسیله قیاس.**

۴۹- **در مورد قوانین مساعد به حال مجرم می توان از تفسیر موسع،** چه در قوانین ماهوی و چه در قوانین شکلی **استفاده کرد.**

۵۰- رویه دیوان کشور ایران از اندیشه آن دسته از حقوقدانانی تبعیت کرده است که **نمی خواهند** با محدود ساختن خود در قلمرو قاعده تفسیر مضیق، **مواردی را که در نظم اجتماعی بر اثر آن دچار خلل می گردد بی پاداش بگذارند.**

۵۱- قیاس یعنی گسترش اجرای قانون صریح به مواردی که در قانون پیش بینی نشده است در صورتی که شباهتی بین دو عمل وجود داشته باشد. [بنابراین] قیاس با اصل قانونی بودن جرم و مجازات مغایرت دارد.

۵۲- گاه دلیل «نص» است که جز **احتمال یک معنا در آن نمی رود**، یعنی نص دلیلی است که **مدلول آن کاملاً روشن و آشکار است.**

۵۳- گاه دلیل «ظاهر» است، **یعنی احتمال خلافی در دلیل وجود دارد اما این احتمال بی نهایت ضعیف است.**

۵۴- **اصل ۱۶۷ قانون اساسی** نیز به ظاهر حاکی از **قبول تفسیر موسع** است.

۵۵- قاعده تفسیر مضیق در قوانین جزایی ایران عنوان نشده است. رویه دیوان کشور ایران در زمینه تفسیر پس از انقلاب مشخص نیست.

۵۶- کلمه «مجرم» یا «بزهکار» را باید **در مفهوم وسیع آن اعم از مباشر، شریک و معاون** بکار برد.

۵۷- افرادی را که دارای حالت خطرناک هستند ولی عمل یا ترک عملی از آنها دیده نشده که عنوان مجرمانه داشته باشند، **نمی توان تحت تعقیب قرار داد.**

۵۸- همان توضیح بالا.

۵۹- رفتار مجرمانه می تواند به شکل مثبت باشد **(فعل)** یا منفی **(ترک فعل)**. در کنار این دو گروه اساسی، گاه اعمالی مثبت ناشی از رفتاری منفی آشکار می شود **(فعل ناشی از ترک فعل).**

۶۰- رفتار منفی یا ترک فعل رفتاری است بر عهده افراد که اگر آن را انجام ندهند مرتکب **جرم** شده اند (ص. ۱۶۴).

۶۱- این نظریه مسأله را به نحو ساده ای توجیه کرده است: برای اینکه بدانیم خطا به چه نحوی توانسته است ایجاد خسارت کند، باید به این مطلب توجه کنیم که آیا **خطای کیفری شرط واجب یا ضروری نتیجه داده شده، بوده است یا نه.**

۶۲- برخی از نویسندگان پیشنهاد کرده اند که علل خیلی دور به نتیجه را باید رها کرد و تنها عللی را که متصل به نتیجه هستند مورد توجه قرار داد، **یعنی عللی که در ارتباط مستقیم و بی واسطه با خسارت هستند.**

۶۳- به عقیده برخی دیگر از حقوقدانان انگلیسی **باید بین شرایط ثابت و متحرک تفکیک قائل شد. فقط شرایط متحرکند که می توانند در دنیای خارج تغییراتی محسوس ایجاد کنند و شرایط ثابت و بی حرکت فاقد این قدرت هستند.**

۶۴- این نظریه بدین شکل مطرح می شود که بهتر است از خسارت شروع کرده و کلیه شرایط ضروری برای ارتکاب عمل مجرمانه را مورد توجه قرار داد و تمام شروط غیر کافی را که برای حصول نتیجه کفایت نمی کنند طرد کرد و آنهایی را که واقعاً نظر صحیح یا مناسب برای تحقق نتیجه هستند برگزید.

۶۵- **رویه دیوان کشور ایران کاملاً صریح نیست.**

۶۶- به اعتقاد دیوان کشور **شخص مسؤول آثار مستقیم یا غیر مستقیم عمل خویش است.**

۶۷- همان توضیح بالا.

۶۸- اگرچه این نظریه به علت اینکه دادگاه باید به مسائل متعددی توجه کند در عمل موجب طولانی شدن تعقیب و رسیدگی خواهد شد **اما به نظر می رسد که به شکل منطقی تری راه حل ارائه می دهد.**

۶۹- **نظریه خطای کیفری به عنوان شرط متحرک نتیجه**: مثالی در این مورد مطلب را روشن می سازد: شخصی با بی احتیاطی خود موجب مجروح شدن دیگری می شود که این دیگری خود به بیماری قلبی دچار است و به دنبال حادثه مجروح شدن فوت می کند. این مرگ دو علت دارد: اول علت محرک که عمل شخص اول است که موجب تغییراتی در شخص دوم می گردد، و دوم علت ثابت که حالت عدم سلامتی شخص اخیر است.

۷۰- مشابه همان توضیح بالا.

۷۱- به اعتقاد غالب حقوقدانان وجود یک عمل مادی که قانون آن را جرم شناخته است برای احراز مجرمیت بزهکار و مجازات وی کافی نیست. **بزهکار باید از نظر روانی یا بر ارتکاب جرم انجام یافته قصد مجرمانه** داشته باشد (جرایم عمدی) و یا در اجرای **عمل به نحوی از انحا و**

بی آنکه قصد منجزی بر ارتکاب بزه از او سر بزند خطایی انجام دهد که بتوان وی را مستحق مسؤولیت جزایی ... شناخت (جرایم غیر عمدی).

۷۲- در حقوق جزا «قصد مجرمانه» را می توان **خواستن قطعی و منجز به انجام عمل و یا ترک عملی دانست که قانون آن را نهی کرده است.**

۷۳- جرایم عمدی **جرایمی هستند که مجرم با قصد منجز مجرمانه** یعنی با تمایل و خواستن انجام عملی که قانون آن را منع کرده است یا ترک فعلی که به موجب قانون ممنوع شده **بدان مبادرت ورزد.**

۷۴- **اگر** کسی با قصد مجرمانه عملی را انجام دهد و نتیجه حاصل شده را نخواهد، **قصد بر همان میزان از عمل انجام شده منطبق می گردد** نه نتیجه ای که مورد توجه مجرم بود یا نبوده است.

۷۵- **البته نباید فراموش کرد که در برخی موارد ممکن است به واسطه عللی مانند اشتباه، جرم از عمدی به غیر عمدی تغییر پیدا کند** و یا عنوان مجرمانه از آن سلب شود و این مسأله نه در فرض قصد مجرمانه، بلکه در اشتباه مجرم و استحاله عناصر تشکیل دهنده جرم است.

۷۶- خطای جزایی عبارتست از رفتاری مبتنی بر **بی احتیاطی، بی مبالاتی، غفلت و سهل انگاری.**

۷۷- به هر حال نمی توان این جرایم را «عمدی» تلقی کرد ولی **وجود یک یا چند خطای جزایی جهت مجرمیت بزهکار و استحقاق او برای مجازات کافی است.**

۷۸- خطای جزایی **غالباً با صراحت در قانون** قید می گردد.

۷۹- گاه احراز قصد مجرمانه بسیار دشوار است و چاره ای برای دادگاه نخواهد بود جز آنکه در این موارد با توجه به شرایط دفاع و نحوه ارتکاب، **جرم عمدی را به غیر عمدی تغییر دهد و یا به صدور حکم برائت مبادرت ورزد.**

۸۰- در مقررات جزایی اسلام و در رساله های فقها بحث از **عمد، شبه عمد و خطا** بیشتر در زمینه جرایمی مانند قتل عنوان شده.

۸۱- ر.ک. ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.

۸۲- ر.ک. بند الف ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.
۸۳- ر.ک. بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.
۸۴- ر.ک. بند ج ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.
۸۵- طبق بند الف این ماده [۲۹۵ قانون مجازات اسلامی] خطای محض وقتی است که «**جانی نه قصد جنایت نسبت به مجنی علیه را داشته باشد نه قصد فعل واقع شده بر او را**».
۸۶- ر.ک. بند ب همان ماده.
۸۷- همان توضیح بالا.
۸۸- قانونگذاران مختلف [انگیزه] را در حد رسیدگی در دادگاه و در مرحله صدور حکم و **به عنوان یکی از کیفیات تخفیف دهنده** می شناسند.

گفتار سوم: مجرم و مسؤولیت جزایی

۱- غالباً فردی خود به تنهایی تصمیم می گیرد که جرمی انجام دهد، مانند آنکه کلاهی بردارد یا به سرقتی مبادرت کند؛ لذا قصد خود را عملی می سازد و جرم را شروع می کند (شروع به جرم) و یا آن را تا به انتها انجام می دهد (جرم تام). به چنین فردی عامل، فاعل ویا بهتر بگوییم، **مباشر جرم** می گویند.
۲- هر شریک جرم در عین حال می تواند **مباشر آن جرم** نیز نامیده شود.
۳- **ماده ۴۲ قانون مجازات** [اسلامی]: «در مورد جرایم غیر عمدی (خطئی) که **ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد**، مجازات هر یک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود» ... مسائل حاد جرایم غیر عمدی، **به ویژه در مورد تخلفات از قوانین راهنمایی و رانندگی** که منجر به تصادفات شدید و ایراد صدمه و جراحت و مرگهای ناگهانی می گردید، مقنن را وادار ساخت که در جرایم غیر عمدی نیز شرکت را ملحوظ نظر قرار دهد.
۴- **هر شریک در عین حال می تواند مباشر آن جرم نیز نامیده شود،** اما نظر به اینکه چند نفر در ارتباط با یکدیگر جرم را جرایمی را انجام داده اند، لذا اطلاق شرکای جرم بر کلیه آنها صحیح است.

۵- با توجه به ماده ۴۲ شرایط زیر برای حصول شرکت در جرم باید مورد توجه قرار گیرد: الف) **ماهیت جرم ارتکابی**؛ ب) **علم و اطلاع از جرم**؛ ج) **انجام عملیات اجرایی جرم.**

۶- در اینجا ... اگر نتوان عنوان شرکت در جرم را برای شریک به دلیل عدم شرکت در اجرای عملیات اجرایی شناخت، **اما شاید بتوان به عنوان «معاونت» و با توجه به شرایط خاص در هر مورد او را مورد تعقیب قرار داد.**

۷- **علم و اطلاع باید قبل و یا در حین عملیات اجرایی باشد.**

۸- بدیهی است چنانچه کسی پس از اطلاع از عملیات مجرمانه مباشر یا شرکای جرم به آنها کمک کند یا اطلاعات خود را از مأموران کشف جرم مخفی نگه دارد، تحت عناوین دیگری غیر از شرکت جرم قابل تعقیب خواهد بود... **گاه این عناوین بطور «مستقل» مورد بحث واقع می شوند.** مانند اخفای مال مسروقه ... .

۹- طبق ماده ۴۵ قانون مجازات اسلامی که هم در مورد شرکت و هم در مورد معاونت قابل اعمال است: «**سردستگی دو یا چند نفر در ارتکاب جرم، اعم از اینکه عمل آنها شرکت در جرم یا معاونت در جرم باشد، از علل مشدده مجازات است**».

۱۰- قانونگذار جز در جرایم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده تکلیف شرکت در موارد دیگر را روشن نکرده است. **تنها در مورد قتل در مواد ۲۰۴ و بعد قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به این مسأله اشاره کرده و بخصوص در ماده ۲۱۵ این قانون تعریفی از شرکت در قتل به دست داده است.**

۱۱- **توجیه بر مبنای مجرمیت عاریه ای:** به موجب این توجیه، اعمال مجرمانه معاون از عمل شریک یا مباشر جرم عاریه گرفته می شود.

۱۲- روشن است که **قانون ایران** معاونت را به عنوان جرم مستقل نپذیرفته و از **تئوری مجرمیت عاریه ای استفاده کرده.**

۱۳- وجه تمایز شریک از معاون غالباً در آن است که شریک در میدان عملیات مجرمانه در کنار مباشر است و قسمتی از عملیات اجرایی را ...انجام می دهد،

اما معاون معمولاً در خارج از این میدان و صرفاً با رفتارهای خاص عمل مباشر را تسهیل می کند ... و یا به رفتارهای دیگر **بدون ورود در میدان عملیات اجرایی متوسل می شود.**

۱۴- با توجه به ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی **مصادیق معاونت در ارتباط با جرم اصلی قرار می گیرد** ... عملی می تواند تحت تعقیب قرار گیرد و عنوان معاونت داشته باشد که **فعل انجام یافته مباشر یا شرکت به عنوان جرم در قانون پذیرفته شده باشد.**

۱۵- در پاسخ به این مسأله که دقیق نیز هست می توان گفت **هرچند فرض معاونت در جرایم غیر عمدی لااقل با اشکال نظری مواجه است، اما در عمل می توان امکان قبول آن را پذیرفت.**

۱۶- شعبه ۵ دیوان کشور در رأی شماره ۲۵۰۴-۱۳۱۷/۱۱/۶ خود اعلام داشته است: «**سکوت و عدم اقدام به جلوگیری از ارتکاب بزه را نمی شود معاونت تلقی کرد.** بنابراین، اگر کسی در حضور دیگری مرتکب قتلی شود و شخص حاضر با امکان جلوگیری سکوت اختیار کند موجب هیچ گونه مجازاتی نیست».

۱۷- قانون اعمالی را که می تواند عنصر مادی معاونت ... باشد ذکر کرده است که عبارتند از: **تحریک**، ...، **تهیه وسیله ارتکاب جرم**، ....، **تسهیل وقوع جرم.**

۱۸- معاون باید عالماً عامداً به مجرم اصلی یاری کرده باشد، به همین دلیل است که **علم و اطلاع در تهیه وسایل جرم** و نیز **علم و عمد در تسهیل بزه** در قانون و در موارد گوناگون صریحاً پیش بینی شده است. همچنین، **بین قصد مجرمانه مباشر و معاون باید وحدت وجود داشته باشد.**

۱۹- طبق این ماده [۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰] اشخاصی که وفق بندهای ۱ و ۲ و ۳ همین ماده معاون تلقی شوند، «**با توجه به شرایط و امکانات و دفعات و مراتب جرم و تعزیر، از وعظ و تهدید و درجات تعزیر، تعزیر می شوند**».

۲۰- طبق این ماده [۴۴ قانون مجازات اسلامی:] «**در صورتی که فاعل جرم به جهتی از جهات قانونی قابل تعقیب و مجازات نباشد و یا تعقیب و یا**

اجرای حکم مجازات او به جهتی از جهات قانونی موقوف گردد، تأثیری در حق معاون جرم نخواهد داشت».

۲۱- گاه ممکن است در جرمی معاون نقش اصلی را داشته و به اصطلاح موتور عمل مجرمانه باشد. در این صورت، می گویند معاون اقوی از مباشر است و در حقیقت می توان او را به عنوان مباشر تحت تعقیب قرار داد ... **به اعتقاد ما بهتر است عنوان معاونت در این موارد حفظ شود ولی در اعمال مجازات به نقش فعال معاون توجه گردد.**

۲۲- **به اعتقاد برخی از حقوقدانان معاونت در معاونت نیز قابل تعقیب و مجازات است.** گرچه مشکل بتوان وحدت قصد را در این موارد احراز کرد اما چنانچه دلایل کافی برای این وحدت وجود داشته باشد، می توان معاون شخص معاون را نیز تحت تعقیب قرار داد.

۲۳- **به اعتقاد ما ترک فعل نیز در شرایطی خاص امکان تسهیل وقوع جرم را فراهم می کند** و اگر بتوان ثابت کرد که ترک فعل در وحدت قصد با مباشر بوده است معاون قابل تعقیب و مجازات خواهد بود.

۲۴- **شروع به معاونت نیز قابل تصور است** ... همچنین **امکان فرض معاونت در شروع به جرم نیز وجود دارد.**

۲۵- در پاسخ به این مسأله که دقیق نیز هست می توان گفت **هرچند فرض معاونت در جرایم غیر عمدی لااقل با اشکال نظری مواجه است، اما در عمل می توان امکان قبول آن را پذیرفت.**

۲۶- مراحل مختلف این راه عبارتند از: **قصد مجرمانه، عملیات مقدماتی، شروع به جرم و جرم تام.**

۲۷- عملیات مقدماتی یعنی آن مقدار اعمالی که برای ارتکاب جرم در برخی جرایم عمدی دیده می شود ... **این عملیات اگر خود عنوان خاص مجرمانه نداشته باشند قابل تعقیب نیستند.**

۲۸- عبور از قصد مجرمانه و عملیات مقدماتی و **ورود در مرحله اجرایی جرم** را به نحوی که اعمال انجام شده متصل به جرم باشد، **شروع به آن جرم**

گویند، مشروط بر آنکه بزه به طور کامل واقع نشود و زیر عنوان جرم تام قرار نگیرد.

۲۹- جرم عقیم [از جمله] وقتی است که مجرم به واسطه ... **یک علت اتفاقی غیرقابل پیش بینی** [بسته شدن در هنگام شلیک] نتیجه ای از عمل خویش نمی گیرد.

۳۰- الف قصد کشتن ب را کرده ... برای این کار اسلحه ای تهیه می کند و در پشت درختی در کمین ب می نشیند تا هنگامی که وی از مسیر معمولی خود در ساعت مقرر می گذرد به او شلیک کند ... ب از همان محل می گذرد، ولی در اثنایی که الف می خواهد ماشه را چکاند، **شخصی از پشت او را می بیند و درست او را نگه می دارد ... در این موقع می توان وی [الف] را به اتهام شروع به جرم تعقیب کرد.**

۳۱- **قصد مجرمانه به تنهایی جرم نیست**؛ حتی عملیات مقدماتی نیز مشروط بر آنکه عنوان مستقلی در قانون جزا نداشته باشند، جرم به حساب نمی آیند.

۳۲- ... می توان شرایط [شروع به جرم] را در دو گروه بررسی کرد: **الف) شروع اجرایی جرم؛ و ب) قطع عمل به نحو غیر ارادی.**

۳۳- اعمال مقدماتی هرچند ممکن است خود **تحت عناوینی مورد مجازات قرار گیرند** ... یا **عنوان معاونت پیدا کنند** ... و یا **به عنوان کیفیات مشدده جرم اصلی باشند** ... ولی به طور کلی این اعمال طبق برخی از نظریه ها غیرقابل مجازاتند.

۳۴- **از این دیدگاه** [ادراک عینی] ... شروع به جرم از نظر عملیات مادی مورد توجه قرار می گیرد **و وقتی شروع به جرمی وجود پیدا می کند که فاعل جرم شروع به** انجام عمل یا **اعمال مادی که در عناصر متشکله جرم تام مشخص می شوند کرده باشد.**

۳۵- [از این دیدگاه] شروع به جرم وقتی وجود دارد که **فاعل خود را مصمم نشان دهد که خطرات عمل را تقبل کرده** و به عبارت دیگر درهای پشت سر خود را کاملاً بسته باشد.

۳۶- **ادارک عینی-ذهنی (مختلط)**: ... برای اینکه شروع بـه اجـرا وجـود داشـته باشد، **ضروری است که اعمال انجام یافته مستقیماً و فوراً بـه وقـوع جـرم بینجامند.**

۳۷- در ایران رویه دیوان کشور بیشتر جنبه نوعی دارد ولی غالباً متمایل به ادراک عینی است.

۳۸- ماده ۲۱ قانون مجازات عمومی سابق: «هرگاه کسی که شروع به جنایتی کرده به میل خود آن را ترک کند از نظر جنایت منظور مجازات نخواهد شد لـیکن **اگر همان مقدار عمل را که بجا آورده است جـرم باشـد بـه مجـازات آن محکوم می گردد».**

۳۹- ممکن است عامل خارجی از نظر روانی مؤثر باشد که **بـاز انـصراف ارادی است.**

۴۰- تبصره ۲ ماده ۴۱ مقرر می دارد: «**کسی که شروع به جرمی کـرده اسـت و به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جـرم باشـد، از موجبـات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد».**

۴۱- شروع به جرم در این گونه قوانین نیز **اگر منطبق با مـاده ۴۱ نباشـد قابـل تعقیب نیست.**

۴۲- ... می توان ... شرایط [شروع به جرم] را در گروه بررسی کـرد: **الف) شروع اجرایی جرم؛ و ب) قطع عمل به نحو غیرارادی.**

۴۳- **این جرم که نتیجه آن نیز بلافاصله و یا مدتی پس از انجـام جـرم عایـد شده است، جرم فوری یا آنی نام دارد.**

۴۴- بر خلاف جرم فوری، **جرم مستمر** به فعل یا ترک فعلی اطلاق می شود کـه **در زمان ادامه دارد.** به عبارت دیگر، جرم با عناصر خود **به طور دائم تجدید حیات می کند.**

۴۵- مقصود از جرم به عادت جرمی است که ماننـد جـرم سـاده کـه بـا تـشکیل عناصر جرم زاده می شود ولی مجازات آن مشروط به آن است که **چند بـار و بکرّات انجام شود و به شکل عادت درآید بی آنکه ضرورتاً عنوان خـاص تکرار جرم پیدا کند .**

۴۶- اگر صرف انجام عمل مجرمانه **صرف نظر از ایجاد نتیجه جرم باشد**، آن را «مطلق» گویند.

۴۷- **چنانچه تحقق جرم، مقید به ایجاد نتیجه ای باشد** مانند ربایش مال در سرقت یا عمل کشتن در قتل، **جرم را «مقید» نامند.**

۴۸- برخی از جرایم با یک عمل یا ترک عمل ساده انجام می شوند؛ به عبارت دیگر **دارای یک عنصر مادی مشخص هستند.**

۴۹- **کلاهبرداری** را غالباً نمونه بارزی از جرایم پیچیده یا **مرکب** می دانند.

۵۰- برخی از جرایم نیاز به اجرای **اعمال مادی گوناگون** و گاه پیچیده ای دارند **تا تحقق پیدا کنند** [جرایم مرکب].

۵۱- دیوان کشور ایران برای تحقق این جرایم حداقل دو بار انجام عمل را **ضروری می داند.**

۵۲- **مثال دیگر جرم مطلق**، ارتشاء است که صرف نظر از نتیجه، **عنوان مجرمانه دارد.**

۵۳- همان توضیح پاسخ سؤال ۴۹.

۵۴- برخی جرایم نیاز به اجرای اعمال مادی گوناگون و گاه پیچیده ای دارند و گاه حتی امکان وقوع چند جرم برای تحقق یک عمل مجرمانه متصور است.

۵۵- همان توضیح سؤال ۴۶.

۵۶- همان توضیح سؤالات ۴۶ و ۴۷.

۵۷- همان توضیح سؤال ۵۰.

۵۸- هدف جرم سیاسی دولت و تشکیلات آن است.

۵۹- غالب جرایمی که به جرایم نظامی مشهورند، نه اینکه مفاهیمی جدا از مفاهیم جرایم عمومی داشته باشند، بلکه **صرفاً به این دلیل که نظامیان آن را مرتکب می شوند،** توقع شدت عمل بیشتر و رسیدگی سریع تر از جرایم عادی در آنها می رود.

۶۰- جرم عقیم وقتی است که مجرم به واسطه **عدم مهارت یا بی فکری خود یا یک علت اتفاقی غیر قابل پیش بینی** نتیجه ای از عمل خویش نمی گیرد.

۶۱- مجازات جرم عقیم در حدی متصور است که **مقدار عملیات انجام شده طبق ماده ۴۱ قانون مجازات [اسلامی] همانند شروع به جرم، جرم باشد.**

۶۲- در جرم محال نیز همانند بزه عقیم، مرتکب تا پایان مسیر مجرمانه پیش می رود **اما گاه به این علت که نمی داند که موضوع جرم وجود ندارد و گاه به این دلیل که آگاه نیست وسایل مورد استفاده او برای ارتکاب جرم بی اثرند**، انجام بزه محال می نماید.

۶۳- همان توضیح پاسخ سؤال ۶۰.

۶۴- در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز غیر از فصل شروع به جرم، در مورد جرم محال مطلبی عنوان نشده و به فرض وقوع این جرم ... **اگر مقدار عملیات انجام شده مستقلاً عنوان مجرمانه داشته باشند تحت همان عنوان باید موضوع را مورد بررسی قرار داد و مجرم را در حد همان عمل کیفر داد.**

۶۵- عده ای از حقوقدانان در قرن [نوزدهم] مانند **ارتولان** بین جرم «محال مطلق» و جرم «محال نسبی» تفکیک قائل شده اند.

۶۶- محال موضوعی و محال حکمی: این تفکیک توسط «**گارو**» و «**رو**» دو تن از حقوقدانان برجسته فرانسه انجام شده است.

۶۷- در مقررات جزای اسلامی از «**تجرّی**» بحث شده و برخی خواسته اند جرم محال را نوعی تجرّی بدانند.

۶۸- همان پاسخ سؤال ۶۶.

۶۹- وقتی این مسؤولیت [جزایی] به شکلی عینی از بین می رود که مرتکبان جرم ... عملی را انجام دهند که در شرایط عادی از نظر قانون مجازات جرم است **اما قانونگذار خود به دلایلی عنوان مجرمانه را از عمل برمی دارد** ... عللی را که موجب به وجود آمدن این شرایط می شود، تحت عنوان «علل توجیه کننده جرم» می شناسیم.

۷۰- ر. ک.: مجرم در برخورد با به علل توجیه کننده جرم: ۱- **امر قانون و دستور آمر قانونی.**

۷۱- آمر قانونی که علی الاصول از **مأموران دولت** به شمار می رود، شخصی است که از نظر اداری طبق قوانین و شرح وظایف در سلسله مراتب فوق مأمور قرار دارد؛ لذا آمر می تواند در عین حال مأمور نیز باشد که **در این صورت نسبت به زیردست خود آمریّت خواهد داشت** ... گاه می توان از اصطلاح «**مقام قانونی**» که دارای اختیار آمر قانونی است نیز استفاده کرد.

۷۲- بر اساس [نظریه تفکیک] باید بین قانونی بودن آشکار و غیر آشکار تفکیک قائل شد و **چنانچه ظاهر قضیه قانونی و مشروع باشد مأمور مکلف به قبول آن است**. به نظر می رسد که این نظریه با توجه به منطق آن بیشتر از نظرات پیش قابل پذیرش باشد.

۷۳- **ممکن است قانون رأساً به طور صریح یا ضمنی امری را که وقوع آن در شرایط عادی جرم است موجه جلوه دهد** و لذا، در صورت بروز فعل یا ترک فعل مجرمانه، اِعمال مجازات امکان ندارد ... [وانگهی،] **چنانچه مأموری برای اجرای قانونی که آن را نسبت به قوانین دیگر اهم تلقی می کند مرتکب جرمی شود، مجازات نخواهد شد.**

۷۴- **امر آمر قانونی و نیز امر قانون نه تنها مسؤولیت جزایی را از بین می برد بلکه رافع مسؤولیت مدنی نیز هست**، زیرا تقصیری از ناحیه مأمور حادث نشده است تا بتوان رابطه سببیت بین عمل و خسارت ایجاد کرد.

۷۵- اولاً انسان به تبعیت از غریزه هنگام خطر به مقابله به مثل می پردازد، ثانیاً آن را نوعی **حق** برای خود و **تکلیف** نسبت به دیگران می داند، ثالثاً روابط انسانی و بالاخص اجتماعی ایجاب می کنند که افراد به این مطلب آگاه باشند که در صورت حمله به تهاجم ناعادلانه، دیگران ساکت نخواهند نشست و **قانون** نیز این «دیگران» را چنانچه درشرایط دفاع باشند، مجازات نخواهد کرد.

۷۶- طبق ماده ۶۱ قانون مجازات اسلامی: «هر کس در مقام **دفاع از نفس** یا عرض و یا ناموس و یا **مال خود یا دیگری** و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد، در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود: ...».

۷۷- تبصره ذیل ماده ۶۱ [قانون مجازات اسلامی] می گوید: «وقتی دفاع از نفس یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن **دیگری** جایز است کـه **او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد**».

۷۸- تجاوز باید فاقد هر وصف قانونی باشد و **اگر طبق قانون تجاوزی صورت گیرد نمی توان در مقابل آن به دفاع متوسل شد.**

۷۹- ماده ۶۲۹ [قانون مجازات اسلامی] صرفاً به قتل عمدی پرداختـه و عنـوان می کند: «در موارد ذیل قتل عمدی به شرط آنکه دفاع متوقف بـه قتـل باشـد، مجازات نخواهد شـد: ... ج- **دفاع در مقابل کسی کـه در صـدد سـرقت و** ربودن انسان یا **مال او برآید**».

۸۰- تبصره ذیل ماده [۶۱ قانون مجازات اسلامی] مقرر می دارد: «وقتـی دفـاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که **او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشـد**» تبـصره [مـاده ۶۲۵ قـانون مجازات اسلامی] - «مقررات این ماده در مورد دفاع از مـال غیـر در صـورتی قابل اجراست که **حفاظت از مال غیر بر عهده دفاع کننده بوده یـا صـاحب مال استمداد نماید**».

۸۱- ر. ک. پاسخ سؤال ۷۹.

۸۲- مسؤولیت مدنی در زمینه دفاع مشروع: **«کسی که در مقـام دفـاع مـشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدی شود مسؤول خسارت نیست مشروط بر اینکه خسارت وارده حسب متعارف متناسب با دفاع باشد».**

۸۳- باید توجه داشت که زوال مسؤولیت جزایی غالبـاً موجـب زوال مـسؤولیت مدنی نیست. برای نمونه می توان صغر و جنون را مثال زد.

۸۴- هرچند تناسب بین تجـاوز و خطـر از ضـروریات دفـاع مـشروع اسـت امـا **قانونگذار در سال ۷۰ جمله «عمل ارتکابی بیش از حد لازم نباشد» را نیـز اضافه کرده** و بدین شکل خواسته تأکید بر ضرورت تناسب نماید.

۸۵- این موارد که تحت عناوین امر آمر قـانونی، رضـایت مجنـی علیـه، **حالـت ضرورت و دفاع مشروع**، با شرایط خاص خود مورد توجه قرار مـی گیرنـد و

در محدوده هر یک که قانونگذار آن را مشخص می کند، **علل توجیه کننده جرم** شناخته می شوند.

۸۶- **حالت ضرورت از اجبار جداست** زیرا وقتی به وجود می آید که قوه و نیروی غیر قابل مقاومتی روی فرد تأثیر می گذارد و او را به ارتکاب جرم وادار می سازد ... **اجبار به عنوان یکی دیگر از عوامل رافع مسؤولیت** به حالتی اطلاق می شود که مجرم، علی رغم برخورداری از عقل و هوش متعارف، در شرایطی قرار می گیرد که به ارتکاب جرم دست می زند.

۸۷- در حالت ضرورت ... **اراده به طور کامل وجود دارد ولی** می توان گفت برای فرد در چنین شرایطی غالباً **قدرت انتخاب فقط بین دو راه به وجود می آید** و او جرم را انتخاب می کند.

۸۸- **اساس توجیه جرم ضروری در اجازه خود قانون است**، زیرا مقنن در متنهایی هرچند محدود حالت ضرورت را شناخته است.

۸۹- برای اینکه مرتکب جرم ضروری بتواند از حالت ضرورت استفاده کند لزوماً باید خطری او را تهدید نماید که این خطر شرایطی دارد: اول- **خطر باید شدید باشد.**

۹۰- اگر شخص خود خطر را ایجاد کند و سپس برای استفاده از حالت ضرورت مرتکب جرم شود، **دفاع او قابل قبول نیست.**

۹۱- **چنانچه افرادی حسب وظیفه یا قانون مکلف به انجام عملیاتی باشند ، نمی توانند به حالت ضرورت متوسل شوند ، مثل مأموران آتش نشانی** که نمی توانند خطر حریق را مستمسک قرار عدم دخالت خود قرار دهند ... .

۹۲- در صورتی که ارتکاب جرایم ملازمه با انجام وظایف مأموران داشته باشد می توان از حالت ضرورت استفاده کرد. به عنوان مثال، **اگر مأموران آتش نشانی برای اطفای حریق ناچار شوند دیواری را تخریب کنند به علت حالت ضرورت، مسؤولیتی متوجه آنان نخواهد بود.**

۹۳- مسؤولیت مدنی مرتکب جرم ضروری: **رویه قضایی غالب کشورها مسؤوایت مدنی مرتکب جرم ضروری را می پذیرد،** زیرا جبران خسارت مجنی علیه جرم با انصاف و عدالت همراه است.

۹۴- طبق اصل کلی، **رضایت مجنی علیه مسؤولیت کیفری را از بین نمی برد.**

۹۵- در جرایمی که اوصاف اجبار، تجاوز یا تقلب برای وجود جرم به نحوی ضروری است، **رضایت مجنی علیه موجب تغییر حذف برخی از عناصر تشکیل دهنده جرم می شود.**

۹۶- گاه بی آنکه یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم خدشه دار گردد. رضایت مجنی علیه موجب عدم مجازات مباشر جرم می گردد. در این صورت. می توان گفت که یک علت توجیه کننده دخالت کرده است و **ریشه این توجیه را در اجازه ضمنی قانون باید جستجو کرد.**

۹۷- با ردّ اندیشه های مبتنی بر قصد و رضایت مجنی علیه می توان گفت که **فقط اجازه قانون است که می تواند توجیه کننده جرایمی باشد که در چنین شرایطی پیش می آید.**

۹۸- در مورد پیوند اعضاء قائل به تفکیک می شوند: **چنانچه حالت ضرورت این پیوند را لازم بداند، پزشک قابل مجازات نخواهد بود** ... .

۹۹- اوتانازی (**قتل ناشی از ترّحم**): ... هنوز از نظر قانونی **در کلیه کشورها پذیرفته نشده است.**

۱۰۰- **در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.**

۱۰۱- تغییر عمده در قانون ۱۳۷۰ در بند ۲ ماده ۵۹ است که کلمه «ضرورت» را حذف و «مشروع» را جانشین آن کرده است و **بدین ترتیب آنچه که مشروع است لزوماً ضروری تشخیص داده شده و عکس آن همیشه صادق نیست.**

۱۰۲- رضایت باید قبل از عمل و یا هنگام آن باشد (در صورتی که اخذ رضایت به دلیل عدم فوریت امکان داشته است)، **لذا رضایت بعدی فقط می تواند احتمالاً موجب اعمال کیفیات مخففه باشد.**

۱۰۳- طبق مندرجات این بند [۱ ماده ۵۹]: «اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار ومحجورین که به منظور تأدیب یاحافظت آنها انجام می شود **مشروط به اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف، تأدیب و محافظت باشند**»، جرم محسوب نمی شود.

۱۰۴- به نظر غالب حقوقدانان چنانچه از عمل فاعل جرم خسارتی حاصل شود با احراز رابطه علیت بین خسارت و خطا در صورت مطالبه، **مصونیتی جدی برای فرد خاطی از جهت جبران خسارت وجود ندارد.**

۱۰۵- رضایت مجنی علیه **تأثیری در جرم انجام یافته ندارد.**

۱۰۶- در اسلام در مورد قتل عقیده برخی از فقهای امامیه و اهل سنت آن است که قتل انسان برای همه حرام است ... و لذا **رضایت مجنی علیه جانی را از قصاص معاف نمی کند.** ... البته در این مورد باید توجه کرد که رضایت قبل از ارتکاب جرم ملحوظ نظر است.

۱۰۷- در این شرایط می گویند **نمی توان جرم را به مجرم نسبت داد** و لذا مسؤولیت او زائل می گردد.

۱۰۸- برخی علل غالباً و به طور کامل مسؤولیت جزایی را رفع می کنند که عبارتند از **کودکی، جنون و اجبار.**

۱۰۹- ر. ک.: علل نسبی رافع مسؤولیت جزایی: بند اول- **مستی.**

۱۱۰- علل تام رافع مسؤولیت جزایی: برخی علل **غالباً و به طور کامل مسؤولیت را رفع می کنند.**

۱۱۱- منظور از طفل **کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.**

۱۱۲- طبق ماده ۵۰ قانون ۱۳۷۰: «چنانچه غیر بالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب بشود **عاقله ضامن است ...».**

۱۱۳- می توان گفت تهیه کنندگان قانون با بکار بردن جمله «جنون به هر درجه که باشد» حتی موارد **بیماری های روانی** را نیز که در مرز سلامتی و جنون قرار دارند مورد توجه قرار داده اند.

۱۱۴- یادآوری این نکته ضروری است که جنون به عنوان علت رافع مسؤولیت، جرم را از بین نمی برد و **لذا معاونان و شرکای جرم، در صورت برائت مجنون، مجازات خواهند شد.**

۱۱۵- **قانون ۱۳۵۲** با بکارگیری اصطلاحات «فقدان شعور»، **«اختلال تام»** و **«اختلال نسبی»** قوه تمیز یا اراده، «جنون» را در حقیقت طبقه بندی می کرد.

۱۱۶- اجبار را باید از قوه قهریه در حقوق مدنی جدا کرد، **زیرا حقوق جزا معیارهای خاص خود را دارد و طبق قواعد ویژه خود عمل می کند.**

۱۱۷- مقصود از اجبار روانی خارجی آن است که یک عامل مادی خارجی قدرت اراده انسان را زائل می سازد که مصادیق بارز آن «تهدید» و «تحریک» است.

۱۱۸- تهیه کنندگان قانون دو لفظ «اکراه» و «اجبار» را **به شکل مترادف** در ماده ۵۲ بکار برده اند.

۱۱۹- اکراه تام اکراهی است که **اختیار** مکرَه را می گیرد ... . اکراه ناقص **رضا** را زائل می کند.

۱۲۰- به نظر می رسد چنانچه کسی را مجبور به ارتکاب جرمی نمایند **نه تنها از نظر جزایی فاقد مسؤولیت است بلکه از نظر مدنی نیز** به دلیل عدم وجود متن قانونی مشخص و همچنین فقدان رابطه علیت بین عمل و خسارت، **نتوان او را تحت تعقیب قرار داد و تقاضای جبران خسارت کرد.**

۱۲۱- طبق ماده [۲۱۱ قانون مجازات اسلامی]: «**اکراه در قتل و یا دستور به قتل دیگری مجوز قتل نیست.** بنابراین اگر کسی را وادار به قتل دیگری کنند و یا دستور به قتل رساندن دیگری را بدهند، **مرتکب قصاص می شود** ...».

۱۲۲- در این موارد باید به عناوین حدود، قصاص و دیات مراجعه [کرد].

۱۲۳- علل نسبی رافع مسؤولیت جزایی: **بیهوشی، خواب، مستی.**

۱۲۴- چنانچه شرب خمر به کلی شخص را **مسلوب الاختیار** و فاقد قصد نماید، مسؤولیت ندارد و در غیر آن واجد مسؤولیت جزایی است.

۱۲۵- الف در صدد قتل ب بر می آید و اسلحه ای تهیه می کند و او را هدف قرار می دهد اما به اشتباه ج را می کشد ... رویه های قضایی اغلب کشورها ... **عمل مزبور را قتل عمد دانسته اند.**

۱۲۶- طبق ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: «هرگاه کسی در حال خواب یا بیهوشی شخصی را بکشد قصاص نمی شود؛ **فقط به دیه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد**».

۱۲۷- به صراحت ماده ۵۱ [قانون مجازات اسلامی] **جنون** ... به هر درجه که باشد **موجب عدم مسؤولیت کیفری** [است.] ... جنون ممکن است **دائمی [اطباقی] یا ادواری** باشد.

۱۲۸- اجبار مادی داخلی بدین شکل است که شخص فاعل جرم، بی آنکه از نظر روانی مجبور باشد، **از نظر جسمی و فیزیکی** در چنان شرایطی قرار می گیرد که مجبور به ارتکاب جرم می گردد.

۱۲۹- در ادامه توضیح بالا: به عنوان مثال ... الف ... در دفاع از خود به این استدلال متوسل شده که در ایستگاه مقصد ... به علت شدت خستگی در **خواب** بوده است.

۱۳۰- در قوانین مجازات اسلامی مواردی را می توان دید که **مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری** به شکلی غیر مستقیم پذیرفته شده است به عنوان مثال، در دیه **عاقله** ... .

۱۳۱- در فرانسه و به هنگام جنگ بین الملل دوم حکومت «ویشی» نسبت به معاملات سیاه واکنش شدیدی نشان داد و شرکتها و جمعیتها و مدیران **اشخاص حقوقی را** که در این معاملات دخالت داشتند، **مسؤول پرداخت جریمه های جزایی دانست.**

۱۳۲- از مسائل دیگری که عنوان می شود این است که مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری معمولاً در جرایم غیر عمدی متصور است نه در جرایم عمدی **... به اعتقاد ما فرض مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری در جرایم عمدی نیز مشروط** بر آنکه اصل نظریه را **بپذیریم قابل تصور است.**

۱۳۳- نظریه اول- طبق این نظریه، که بیشتر به عنصر مادی جرم توجه دارد، شخص مسؤول عمل دیگری در امر جزایی، در حقیقت **عنصر مادی جرم** را از مرتکب بزه وام می گیرد.

۱۳۴- در دوره **ساسانیان** آتشکده ها دارای نوعی شخصیت حقوقی بوده اند.

۱۳۵- در اسلام می توان اشخاص حقوقی را در قالب بنیادهایی چون **وقف** دید.

۱۳۶- در کنگره مجمع بین المللی حقوق جزا که در سال ۱۹۲۸ در بخارست تشکیل شد ... اشخاص حقوقی ... معرف **قدرتهای اجتماعی مدرن** شناخته شدند.

۱۳۷- طبق ... ماده [۲-۱۲۱ قانون جدید جزایی فرانسه ... ۱۹۹۳]: اشخاص حقوقی به استثنای **دولت** از جهت جزایی مسؤول شناخته شده اند.

گفتار چهارم: واکنش جامعه در قبال پدیده مجرمانه (۱- مجازات)

۱- از نظر قانون، مجازات «پاداش فعل یا ترک فعل مجرمانه» و اقدامات تأمینی «تدابیر لازم برای جلوگیری از جرمِ انجام یافته است» که **هر دو را قانون مشخص می سازد.**

۲- در توتم پرستی ممنوعیتها یا محرماتی وجود داشت که مجازات بی اعتنایی یا اجرا نکردن آنها **محرومیت از ورود به جامعه** بود.

۳- در شریعت اسلام به عنوان مثال در اعمال مجازات نوعی اجرای عدالت نهفته است که به ظاهر بیشتر جنبه **جبران خسارت و تشفی خاطر مجنی علیه** جرم را داراست.

۴- **وجود هراس در مجرم؛ آزاردهی و آسیب رسانی؛ تحقیر آمیز بودن.**

۵- **هدف ذهنی مجازات** (اجرای عدالت).

۶- هدف عینی مجازات **(اصلاح و تربیت)**: **پیشگیری از جرم، پیشگیری از جرم در جامعه به شکل عام.**

۷- یکی از ویژگیهای مجازاتها وجود ترس در بزهکاران احتمالی آینده و در مجرمان فعلی است. **کیفر می ترساند و این خصیصه ذاتی مجازات است.**

۸- چرا ایجاد ترس و آزار و تحقیر در مجرم و چرا جبران جرم یا مجازات؟ پاسخ به دلیل نهایی آن **احساس عدالتی** است که در بشر وجود دارد ... .

۹- هدف ذهنی مجازات **(اجرای عدالت)**.

۱۰- امروز اغلب قانونگذاران جهان جرایم را در طبقه بندی خاصی، با توجه به **خفت و شدت مجازات**، درنظر می گیرند و می کوشند تا با دقت در تحولات

جامعه در ایجاد **تناسب بین جرمِ انجام یافته و مجازات مقرر** توفیق پیدا کنند و بخصوص **داده های جرم شناسی** نیز وجود این تناسب تأکید فراوان دارد. این گونه قانونگذاریها را اصطلاحاً به «قانونگذاری عرفی» تعبیر می کنیم.

۱۱- قانون مجازات عمومی مصوب ۲۳ دی ۱۳۰۴ ... جرم را از حیث شدت و ضعف مجازاتها به چهار نوع تقسیم می کرد: ۱- جنایت؛ ۲- جنحه مهم؛ ۳- **جنحه کوچک (تقصیر)**؛ و ۴- خلاف.

۱۲- درباره مجازات **خلاف** حبس تکدیری از دو روز تا ده روز و غرامت تا ۲۰۰ ریال پیش بینی شده بود.

۱۳- **قانون ۱۳۵۲** در اصلاحات خود حبسهای با اعمال شاقه را حذف و جزای نقدی را جانشین غرامت و مجازات نقدی و جریمه نقدی کرد.

۱۴- **مجازاتها و اقدامات تأمینی و تربیتی** در صورتی که در حکم دادگاه قید می شدند، تکمیلی نام می گرفتند و **در مواردی بدون قید در حکم دادگاه بودند، تبعی نامیده می شدند.**

۱۵- در اصطلاح، مجازات ترهیبی به عنوان کیفری **ترساننده** و مجازات ترذیلی به عنوان کیفری **خوار کننده** به کار برده می شود.

۱۶- در ماده ۱۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ ... می خوانیم: «**جنایت عبارت از جرمی است که جزای آن ترهیبی و ترذیلی با هم است یا فقط ترذیلی**».

۱۷- ر. ک. پاسخ سؤال ۱۵.

۱۸- طبق این ماده از قانون [مجازات اسلامی ۱۳۷۰] (ماده ۷): «مجازاتها حسب نوع جرایم بر چهار قسم تقسیم شدند: ۱. حدود؛ ۲. قصاص؛ ۳. دیات؛ ۴. تعزیرات».

۱۹- **طبق قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو** ... مجازات بازدارنده نیز در طبقه بندی مجازاتها جای گرفت.

۲۰- از ریشه «عزر» به معنای ادب کردن.

۲۱- به اعتقاد برخی از فقها هر چیزی که برای آن عقوبت معین باشد حد است و **آنچه که عقوبت معینی ندارد، تعزیر نامیده می شود.**

۲۲- می توان گفت اصولاً نظر تهیه کنندگان قانون، قبول اقدامات تأمینی با توجه به فلسفه این اقدامات و نامعین بودن مدت آنها در غالب موارد نبوده است، البته محرومیتهای مندرج در ماده ۱۴ و یا ممنوعیت از اقامت را **می توان اقدامات تأمینی نامید** مشروط بر آنکه عنوان مجازات را از آن برداریم.

۲۳- قانون مجازات اسلامی طبق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی در تاریخ ۱۳۷۰/۵/۸ به تصویب کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی رسیده و با توجه به ایراد شورای نگهبان، **در جلسه مورخ ۱۳۷۰/۹/۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام با اصلاحاتی به تصویب رسیده است.**

۲۴- برابر ماده ۱۷ [قانون مجازات اسلامی]: «مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می گردد از قبیل حبس، **جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه ومحرومیت از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه معین و منع از اقامت در نقطه یا نقاط معین و مانند آن»**.

۲۵- در مورد تعزیرات علاوه بر تعریفی که در قانون مجازات اسلامی عنوان گردیده، تبصره ۱ ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ تعریف دیگری نیز از تعزیرات به دست می دهد که طبق آن: «**تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات مقرر گردیده و ترتیب آن بشرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می باشد»**.

۲۶- در مورد مجازاتهای بازدارنده نظریه شماره ۷/۲۳۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۵/۱۲ ا.ح.ق. قابل توجه است، طبق این نظریه: «منظور از حکومت مذکور در ماده ۱۷ ق.م.ا. حکومت به معنای اخص کلمه یعنی قوه مجریه نیست. مقصود مجازاتهایی است که از طرف شرع مقرر نشده ولی حکومت برای حفظ نظم یا نظام تعیین آنها را لازم می داند و **در آن مورد وضع مجازات به ترتیب مقرر در قانون اساسی باید بوسیله قوه مقننه باشد»**.

۲۷- نقاط اقامت اجباری محکومین با توجه به نوع جرایم آنان **توسط دادگاهها تعیین می شود.**

۲۸- در این قانون [مجازات اسلامی ۱۳۷۵] صرفنظر از اشکالات وارده به آن **بیشتر از مجازات حبس استفاده شده** که می توان این تغییر را از امتیازات این قانون دانست.

۲۹- امروز **علم اداره زندانها یا «رژیم پنی تانسیر»** از اعتبار بسیاری برخوردار است.

۳۰- **ویکتور هوگو** نویسنده مشهور در کتاب بینوایان و از زبان عالی جناب اسقف «دین یی» پس از حضور در یک مراسم **اعدام** می نویسد: «خطای بزرگی است که شخص آنچنان در قوانین بشری غرق شود که به قوانین الهی بی توجه بماند. مرگ تنها به خداوند تعلق دارد و آدمیان حق ندارند در این امر مجهول مداخله کنند».

۳۱- مخالفان مجازات اعدام ... بالاخره به نکته مهمی که **شاید اقوی دلیل این گروه است اشاره می کنند و آن برگشت ناپذیر بودن اعدام است.**

۳۲- اشکالات آن را در **عدم مجازات خطاکارانی می شناسند که اعمال آنها گرچه ضد اجتماعی و خطرناک برای جامعه است اما در محدوده قانون جزا قرار نمی گیرد و لذا بدون مجازات می ماند.**

۳۳- **اصل قانونی بودن مجازاتها** در مقررات اسلامی را با ... **قاعده قبح عقاب بلابیان** توجیه می کنند.

۳۴- علی رغم اهمیت این اصل متأسفانه قانونگذار ایران بخصوص پس از انقلاب در مواردی از آن بسیار فاصله گرفته است. به عنوان مثال، می توان به **ماده ۲۸ قانون مطبوعات ... ۱۳۶۴ استناد کرد که نه مجازات جرم را مشخص کرده و نه حدود تشدید را معین نموده است. این ایراد در اعمال حدود تشدید در تعدد و تکرار جرم نیز دیده می شود که نمونه های روشنی از تجاوز به اصل قانونی بودن مجازاتهاست.**

۳۵- مسؤولیت جزایی ناشی از عمل دیگری در قوانین عرفی و **مسؤولیت عاقله طبق قوانین شرعی ما از زمره مواردی هستند که تفکیک دو اصل در آنها به روشنی دیده می شود.**

۳۶- این مسأله بخصوص با توجه به قاعده مهمی که در حقوق جزا مطرح است باید مورد عنایت قرار گیرد و آن تناسب بین جرم و مجازات است. این امر از چنان اهمیتی برخوردار می باشد که **قانونگذار ایران در بند ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ عدم رعایت تناسب بین جرم و مجازات را (البته به علت اشتباه قاضی) از موارد اعاده دادرسی شناخته است.**

۳۷- ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ ... تبدیل مجازاتهای تعزیری و بازدارنده را **به نحو موسع پذیرفته است.**

۳۸- چنانچه این تبدیل انجام شود، چون نوعی تخفیف از نظر قانونی تلقی شده است، لذا **تخفیف مجازات تبدیل شده مورد ندارد.**

۳۹- **در قانون ۱۳۵۲** اعمال این کیفیات در جنایات و جنحه امکان داشت.

۴۰- ماده ۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب ... ۱۳۷۸ مقرر می دارد: «**شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می کند مدعی خصوصی و شاکی نامیده می شود**».

۴۱- به نظر می رسد منظور **موقعیت فرد در جامعه، شرایط خاص زندگی، شغل و وضعیت اجتماعی** اوست.

۴۲- در برخی موارد قانونگذار از نوعی تخفیف که می توان تحت عنوان تخفیف خاص نام برد استفاده کرده است. به عنوان نمونه می توان به **ماده ۲۲۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری** ... اشاره کرد.

۴۳- **قانون [مجازات اسلامی] ۱۳۷۰** در ماده ۲۲ خود محدودیت تبصره ۱۷ را نیز از بین برد و به طور موسع تبدیل مجازات را در بحث تخفیف در کلیه مجازاتهای تعزیری یا بازدارنده وارد کرد و به این ترتیب ماهیت مجازات را تغییر داد.

۴۴- در برخی از قوانین خاص تبدیل مجازات به نحو مشخصی مورد پذیرش قرار گرفته است. مثال روشن آن را می توان در **قانون مجازات نیروهای مسلح ... ۱۳۸۲** دید که در موارد مختلفی به این تبدیل اشاره کرده است.

۴۵- تبدیل مجازات در این موارد محدود به **جزای نقدی و زندان** است.

۴۶- به اعتقاد ما با توجه به اینکه قانون تخفیف مجازات را مورد نظر قرار داده و **حداقل مجازات نیز از نظر ماهیت تفاوتی با بقیه آن ندارد**، لذا این تخفیف امکان دارد.

۴۷- چنانچه این تبدیل انجام شود، چون نوعی تخفیف از نظر قانون تلقی شده است، لذا تخفیف **مجازات تبدیل شده مورد ندارد.**

۴۸- چنانچه پس از صدور حکم معلوم گردد که محکوم علیه دارای **محکومیت های مقطعی دیگری** بوده که مشمول مقررات تعدد جرم است، اقدامات مختلفی قابل انجام است.

۴۹- تعدد مادی یا عینی یا حقیقی عبارت از آن است که **مجرم مرتکب دو یا چند عمل مجزا و جداگانه می گردد که هر یک به تنهایی عناصر جرم را در خود جمع می کند، خواه جرم به طور کامل واقع شود یا خیر.**

۵۰- **معمولاً تکرار و تعدد را از علل عمومی تشدید مجازات می دانند** که در مقابل علل اختصاصی قرار می گیرند.

۵۱- **علل اختصاصی** عللی هستند که گاه به دلیل وجود خصوصیاتی در جرم موجب تشدید مجازات می شوند **مانند تخریب اشیاء منقول و غیر منقول که اگر با مواد محترقه انجام شود مجازات تشدید می گردد** (ماده ۶۷۸ قانون تعزیرات).

۵۲- گاه تشدید به واسطه شخص مجرم یا مجنی علیه جرم است که تحت عنوان **علل شخصی تشدید** بحث می شوند **مانند تشدید مجازات کلاهبرداران وفق ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا مصوب۱۳۶۷.**

۵۳- اطفال و مجرمان سیاسی و نیز مرتکبان جرایم خلافی از شمول مقررات تکرار [در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲] خارج بودند.

۵۴- این مسأله خود دلالت بر اعمال کیفیات مخففه دارد.

۵۵- تکرار جرم از ناحیه بزهکار زمانی محقق می شود که پس از محکومیت اول و یا اجرای آن – حسب قانونگذاریهای مختلف – مجدداً حالت خطرناک خود را نشان می دهد و به جرم تازه ای دست می زند که ممکن است مشابه جرم قبلی یا غیر آن باشد که **در حالت تشابه، تکرار را خاص** و در غیر آن، عام **می گویند.**

۵۶- **طبیعت مجازات:** ماده ۴۸، مجازاتهای تعزیری و بازدارنده را ملاک صدور حکم تکرار جرم قرار داده است؛ **ماهیت جرم ارتکابی:** قانون آزمایشی ۱۳۷۰ با عنوان کردن این موضوع که جرم بعدی جرم قابل تعزیر در مفهوم مطلق آن است، مسأله را روشن کرده است؛ **اجرای حکم قبلی:** ماده ۴۸ قانون یکی از شروط تکرار را اجرای حکم قبلی قرار داده است.

۵۷- **اگر اجرای حکمی به تأخیر افتد** از شمول تکرار خارج است.

۵۸- **تجاوز از حداکثر مجازات ... صحیح نیست.** این استدلال بخصوص با توجه به نفع متهمان و محدود کردن حدود تشدید تأیید می شود.

۵۹- **قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰** در مواد ۲۵ تا ۳۶ خود **تعلیق را در محکومیتهای تعزیری و بازدارنده** با تغییرات در برخی از زمینه ها و با شرایطی ... **قبول کرده است.**

۶۰- ر.ک. پاسخ شمارهٔ ۵۶.

۶۱- به اعتقاد ما با توجه به اینکه قانون تخفیف «مجازات» را مورد نظر قرار داده و حداقل مجازات نیز از نظر ماهیت تفاوتی با بقیه ندارد، لذا **این تخفیف امکان دارد.**

۶۲- تبصره ذیل ماده ۶۶۶ قانون تعزیرات نیز دادگاه را از اعمال کیفیات مخففه در تکرار جرم سرقت بیش از سه فقره منع کرده است که **این مسأله خود دلالت بر اعمال کیفیات مخففه در تکرار دارد.**

۶۳- دادگاه در صورت لزوم **ابتدا با ذکر دلایل تشدید، مجازات را تشدید خواهد کرد و آنگاه با ذکر موارد تخفیف، آن را تا حد مناسب تخفیف خواهد داد.**

۶۴- به موجب ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی: «هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری و یا بازدارنده محکوم شود چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب جرم قابل تعزیر گردد **دادگاه می تواند، در صورت لزوم، مجازات تعزیری یا بازدارنده را تشدید نماید**».

۶۵- **ماده ۴۸**، مجازاتهای تعزیری و بازدارنده را ملاک صدور حکم تکرار جرم قرار داده است.

۶۶- ر.ک. ماده ۴۷ ق. م. ا. ۱۳۷۰.

۶۷- انواع تعدد: **تعدد مادی یا عینی و یا حقیقی**.

۶۸- **معمولاً می توان تعدد را به مادی یا عینی، معنوی یا روانی و تعدد نتیجه** تقسیم کرد.

۶۹- **مثلاً** اگر کسی در اراضی، تپه ها و اماکن ملی و مذهبی به قصد استفاده حفاری کند و در عین حال به اشیاء عتیقه دسترسی یابد و آنها را تملک نماید، چون با صرف عمل حفاری تجاوز نیز خود به خود صورت گرفته و فعل واحدی از فردی صادر شده که دارای دو عنوان تجاوز و حفاری غیر مجاز است، **در این مورد باید مجازات اشد بین جرایم انجام یافته اعمال شود.**

۷۰- به اعتقاد ما درشرایط حاضر مرجع تشخیص مجازات اشد فقط دادگاه است.

۷۱- **جرایم ارتکابی مختلف هستند** (قاعده جمع مجازاتها).

۷۲- **مجموع جرایم ارتکابی در قانون عنوان خاصی دارد**: در این موارد می توان به عنوان مثال از جرایم علیه امنیت کشور و یا جاسوسی نام برد که ممکن است متضمن اجرای جرایم دیگری باشد اما چون عنوان خاص دارد مرتکب تحت همان عناوین تعقیب و محاکمه می شود.

۷۳- به موجب تبصره ماده ۲۹ ق. م. ا. ، دادگاه برای بار اول، یک تا دو سال به مدت تعلیق او می افزاید.

۷۴- اجازه تعلیق اجرای حکم به نحو مندرج در ماده ۲۵ ق. م. ا. اختصاص به حاکم **دادگاه** دارد.

۷۵- الف- **تأثیر تعلیق از جهت حقوق مدعیان خصوصی**؛ ب- **تأثیر از جهت مدت**؛ ج- **تأثیر تعلیق از جهت شخص محکوم**.

۷۶- طبق ماده ۲۷ [قانون مجازات اسلامی]، دادگاه پس از احراز شرایط تعلیق، **ضمن حکم محکومیت**، قرار تعلیق اجرای مجازات را صادر خواهد کرد ... **تعلیق اجرای حکم به موجب رأی یا قرار مؤخر فاقد مجوز قانونی است.**

۷۷- همان گونه که ماده ۳۸ معلوم می سازد، **کسانی می توانند از آزادی مشروط استفاده نمایند که به مجازات حبس محکوم شده باشند.**

۷۸- با توجه به ماده ۳۸ که می گوید: «هر کس برای بار اول به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده باشد...»، **می توان استنباط کرد که مقصود نه این است که کسی اولین بار مرتکب جرم شود بلکه اولین بار باید به مجازات حبس محکوم شده باشد.**

۷۹- به موجب ماده ۲۶ ق. م. ا. در صورتی که جزای نقدی با دیگر تعزیرات همراه باشد **جزای نقدی قابل تعلیق نیست. پس می توان گفت که در فرض** توأم بودن جزای نقدی با سایر تعزیرات، فقط تعلیق جزای نقدی جایز نیست و نه سایر مجازاتها.

۸۰- اگر حکم اولیه مجازاتی غیر از حبس باشد مثل اعدام که به لحاظ عفو به حبس ابد (یا غیر آن) تبدیل گردد **به نظر ما و با تفسیر به نفع محکومان می توان با آزادی مشروط موافقت کرد.**

۸۱- باید توجه داشت که اجرای نصف از مدت مجازاتها در مورد محکومان به حبس ابد به ظاهر امکان ندارد و در ماده ۳۸ اصلاحی همانند ماده ۳۸ سابق اشاره ای به این موضوع نشده است... قانون راجع به آزادی مشروط زندانیان... ۱۳۳۷ در مورد محکومان به حبس ابد تکلیف را در تبصره ۱ ماده واحده روشن کرده بود ... **به نظر ما در شرایط فعلی می توان از تبصره ۱ ماده واحده استفاده کرد.**

۸۲- دادگاه صادر کننده دادنامه محکومیت قطعی **اعم از دادگاههای عمومی و اختصاصی است.**

۸۳- یادآوری این نکته ضروری است که محکوم باقبول آزادی مشروط نمی تواند آن را به هر بهانه ای رد کند. **پذیرش حکم آزادی برای وی الزامی است.**

۸۴- قسمت اول- **مرگ و جنون محکوم**؛ قسمت دوم- **رضایت مجنی علیه**؛ قسمت سوم- **عفو و بخشودگی**؛ و قسمت چهارم- **مرور زمان اجرای مجازات.**

۸۵- بدیهی است **فوت مقصر دیون مالی محکوم را دربرنمی گیرد.**

۸۶- ماده ۲۸۹ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ **جنون را موجب سقوط مجازات تعزیری ندانسته.**

۸۷- **با گذشت متضرر از جرم تعقیب دعوای عمومی موقوف و مجازات ساقط می گردد مگر در مواردی که نظر شرعی چنین نباشد** ... به عنوان مثال، در سرقت مستوجب حد چنانچه صاحب مال پیش از شکایت از سارق گذشت کند حد بر مجرم جاری نمی شود.

۸۸- به اعتقاد ما اصطلاح عفو عام را می توان در سه مفهوم به کار برد: اول آنکه **متهمان یا محکومان گروهی از جرایم را زیر پوشش عفو قرار داد** ... دوم آنکه **کلیه محکومان و متهمان از بابت همه جرایم انجام شده مشمول عفو قرار می گیرند** و یا بالاخره **عنوان مجرمانه از اعمال یا ترک اعمالی بطور کامل حذف می گردد.**

۸۹- **عفو خاص که می توان از آن به بخشودگی یاد کرد** محدود به طبقه خاصی از محکومان و متهمان (و بیشتر محکومان) می گردد.

۹۰- ممکن است در برخی موارد عفو بعضی از محکومان که شرایط آیین نامه را ندارند ضروری باشد. در این صورت رئیس قوه قضائیه می تواند عفو آنان را به طور مستقل و با ذکر دلایل مرجح پیشنهاد کند.

۹۱- **عفو شخصی** همان گونه که از نام آن مشخص است، عفوی را گویند که به طبیعت یا به شدت و خفت جرایم بستگی ندارد بلکه **به خصوصیات مجرمان یا طبقه ای از آنها توجه می کند.**

۹۲- با توجه به توضیحات قبل، عفو ناظر به اطفال بزهکار، عفو خاص است.

۹۳- به موجب ماده ۲۴ [قانون مجازات اسلامی]: «عفو یا تخفیف مجازات محکومان در حدود موازین اسلامی **پس از پیشنهاد رئیس قوه قضائیه با مقام رهبری است**».

۹۴- همان توضیح سؤال بالا.

۹۵- همان توضیح سؤال بالا.

۹۶- به نظر می رسد که ماده ۲۴ **ناظر به جرایم مستوجب تعزیرات باشد و با ایجاد مجازاتهای بازدارنده می توان این مجازاتها را نیز طبق ماده ۲۴ عفو کرد**، مشروط بر اینکه از حقوق الناس نباشد.

۹۷- به نظر می رسد **در مورد مجازاتهای تتمیمی و کیفرهای تکمیلی و تبعی ... اعمال عفو اشکالی ایجاد نمی کند.**

۹۸- با توجه به ماده ۲۳ آیین نامه، ولادت امام حسین (و نه امام حسن) (ع) از مناسبت های مشمول عفو است.

۹۹- در همین ماده جرایمی بر مبنای همین سیاست ها از شمول عفو مستثنی شده اند مانند **جاسوسی، ارتشاء، زنای به عنف، آدم ربایی، سرقت مسلحانه.**

۱۰۰-اگر عفو نسبت به افراد خاصی باشد و نه کل محکومیت و یا طبقه ای از محکومیتها، در اینجا نیز چنانچه برخوردی با موازین شرعی به وجود نیاید، با توجه به به نحوه پیشنهاد می تواند موجب زوال آثار کیفری باشد. **در این مورد مسؤولیت مدنی به قوه خود باقی می ماند.**

۱۰۱-مخالفان و بخصوص طرفداران **مکتب تحققی** که به حالت خطرناک بزهکاران توجه دارند گذشت زمان را نافی این حالت نمی دانند و مرور زمان را نمی پذیرند.

۱۰۲- در مورد آزادی مشروط، **مرور زمان اجرای باقی مانده مجازات از تاریخ صدور حکم محکومیت محکوم به زندان شروع می شود.**

۱۰۳- مرور زمان از قواعد نظم عمومی است و محکومی که می تواند از آن استفاده کند نمی تواند انصراف خود را اعلام نماید.

۱۰۴- در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب ۱۳۷۸ **مرور زمان اما به** شکلی کاملاً محدود **در مجازاتهای بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی چه در زمینه تعقیب و چه در زمینه اجرا پذیرفته [شده است].**

۱۰۵- با اعاده حیثیت، **محکومیت از شناسنامه کیفری محکوم پاک می شود.**

۱۰۶- قانون مجازات عمومی ... ۱۳۰۴ مواد ۵۶ تا ۵۹ خود را ... به اعاده حیثیت اختصاص داده بود ... مواد ۵۷ و ۵۸ قانون اصلاحی مجازات عمومی ۱۳۵۲ نیز به اعاده حیثیت اختصاص داشت ... قبل از قانون اصلاح دو ماده و الحاق یک ماده و تبصره به قانون مجازات اسلامی ... ۱۳۷۷ **در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در مورد اعاده حیثیت همانند مرور زمان ماده ای وجود نداشت.**

۱۰۷- باید یادآوری شود که **مسأله بازاجتماعی شدن اصولاً در مورد محکومان به جرایم عادی باید استعمال گردد نه محکومان سیاسی** که شرایط و اوضاع و احوال خاص خود را دارند.

۱۰۸- به موجب بند ز تبصره ۱ ماده ۶۲ مکرر ق. م. ا. ، فقط در مراجع رسمی نمی توان افراد مذکور را به سمت های مزبور انتخاب کرد.

گفتار پنجم: واکنش جامعه در قبال پدیده مجرمانه (۲- اقدامات تأمینی)

۱- به اعتقاد برخی از حقوقدانان «اقدامات تأمینی» به وسیله حقوقدان سوئیسی **کارل استوس** ایجاد شده است.

۲- تاریخ این اقدامات در مفهوم رایج امروز با **مکتب تحققی** (ایتالیایی) شروع می شود و حتی ترویج اصطلاح اقدامات تأمینی را نیز به این مکتب نسبت می دهند.

۳- از ویژگیهای بارز اقدامات تأمینی **مدت نامعین** آن است.

۴- اقدامات تأمینی نیز مانند مجازاتها یک هدف عینی را که پیشگیری از جرم و اصلاح مجرم است تعقیب می کنند و هدف ذهنی آنها جانشین کردن مجازات با این اقدامات در جهت رعایت انصاف و در صورت امکان اجرای یک عدالت نسبی است.

۵- هرچند اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی وجود جرم را برای اعمال این اقدامات لازم می داند ... اما قانون اقدامات تأمینی ... ۱۳۳۹ ... **در ماده ۱۴ خود و به شکلی استثنایی در زمینه ضمانت احتیاطی اعلام صریح فردی را**

بر تکرار جرم مستوجب این ضمانت دانسته و به عبارتی بدون ارتکاب جرم مشخصی اقدامات تأمینی را پذیرفته است.

۶- نگاهداری مجرمان به عادت در **تبعیدگاه.**

۷- نگاهداری **مجرمان بیکار و ولگرد** در کارگاههای کشاورزی و صنعتی.

۸- با نگرش به قوانین جدید می توان گفت: «**شخص مرتکب جرم شده باشد اعم از جرایم عمدی یا غیر عمدی**».

۹- ماده ۱ قانون اقدامات تأمینی ...: «اقدامات تأمینی عبارتند از تدابیری که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم (جنحه یا جنایت) در مورد مجرمین خطرناک اتخاذ می کند».

۱۰- اقدامات تأمینی محدود کننده آزادی: الف- **ممنوعیت از اشتغال به کسب یا حرفه معین**؛ ب- **ممنوعیت اقامت در محل معین**؛ ج-**اخراج بیگانگان از کشور.**

۱۱- ر.ک. ماده ۱۴ اقدامات تأمینی.

۱۲- اقدامات تأمینی مالی و غیره: الف- **ضبط اشیاء خطرناک**؛ ب- **ضمانت احتیاطی**؛ ج- **بستن مؤسسه.**

۱۳- از نوآوریهای این آیین نامه **ذکر کلمه «متهمان» در کنار «محکومان»** است.

۱۴- **اقدامات تأمینی طبق این قانون همان مجازاتهای تتمیمی یا بازدارنده هستند** که می توان آنها را مزین به لقب اقدامات تأمینی کرد.

۱۵- **نمی توان معتقد به نسخ قانون اخیر بود** و ماده ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی نیز ... **دلیلی بر لغو قانون** ۱۳۳۹ نیست.

۱۶- **اقدامات تأمینی مالی و غیره:** ب- ضمانت احتیاطی.

۱۷- تاریخ این اقدامات ... با مکتب تحققی ... شروع می شود.

۱۸- طبق قانون مجازات اسلامی، اقدامات تأمینی همان مجازاتهای تتمیمی یا بازدارنده هستند پس می توان گفت که مصادیق مجازاتهای مزبور ماهیتاً اقدام تأمینی محسوب می شوند.

۱۹- ر.ک. پاسخ سوال ۱ از همین قسمت.

